

Fossaceca, Carlos Alberto

*Operatividad de la acción revocatoria concursal
en el ordenamiento jurídico argentino (suge-
rencias para su mejor funcionamiento)*

**Tesis de Doctorado
Facultad de Derecho**

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fossaceca, C.A. (2013). *Operatividad de la acción revocatoria concursal en el ordenamiento jurídico argentino : (sugerencias para su mejor funcionamiento)* [en línea]. Tesis de Doctorado, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/operatividad-accion-revocatoria.pdf>
[Fecha de consulta:]

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
FACULTAD DE DERECHO**

DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS

TESIS DE DOCTORADO

TÍTULO

**OPERATIVIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO
(SUGERENCIAS PARA SU MEJOR FUNCIONAMIENTO)**

**AUTOR: CARLOS ALBERTO FOSSACECA
DIRECTOR: PABLO MARIA CORNA**

LUGAR: CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, ARGENTINA

AÑO 2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: “Nociones preliminares: Planteamiento del problema”

1. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA ELEGIDO: página 14.

1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN: página 14.

2. UBICACIÓN TEMÁTICA: página 14.

2.1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL INSTITUTO: página 14.

2.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ACREEDORES COMO EJE DEL SISTEMA CONCURSAL: página 19.

2.3. REMEDIOS RECOMPONEDORES DEL ACTIVO DE LA QUIEBRA: página 21.

2.4. BREVES NOCIONES DE LA ACCION REVOCATORIA CONCURSAL: página 23.

3. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION: página 24.

3.a. PROPUESTA METODOLOGICA: página 24.

3.1. CUESTIÓN GENERAL: página 24.

3.2. CUESTIONES PARTICULARES: página 24.

3.2.A. NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS: página 25.

3.2.B. IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA: página 26.

3.2.C. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: página 28.

3.2.D. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE: página 29.

3.2.E. LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES: página 31.

4. PLANTEO DEL PROBLEMA: página 33.

4.1. PLANTEO GENERAL DEL PROBLEMA: página 33.

4.2. PLANTEOS PARTICULARES DEL PROBLEMA: página 33.

4.2.A. NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS: página 33.

4.2.B. IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA: página 34.

4.2.C. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: página 34.

4.2.D. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE: página 34.

4.2.E. LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTÍAS REALES: página 35.

5. OBJETIVOS Y/O HIPÓTESIS DEL TRABAJO: página 35.

5.1. OBJETIVOS: página 35.

5.1.A. OBJETIVO GENERAL: página 35.

5.1.B. OBJETIVOS PARTICULARES: página 35.

5.2. HIPÓTESIS: página 37.

5.2.A. HIPÓTESIS GENERAL: página 37.

5.2.B. HIPÓTESIS PARTICULARES: página 37.

6. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA TESIS: página 38.

6.1. APORTES TEÓRICOS Y/O PRÁCTICOS AL CAMPO DISCIPLINAR: página 39.

7. METODOLOGIA: página 39.

8. ESTRUCTURA DE LA TESIS: página 40.

Capítulo Primero: “Historia y antecedentes de la acción revocatoria concursal”

1. PALABRAS PROPEDEÚTICAS: página 43.

2. ANTECEDENTES NACIONALES DEL ACTUAL ARTÍCULO 119 DE LA LEY 24.522: página 43.

3. AUTORIZACIÓN PREVIA POR PARTE DE LOS ACREEDORES: página 44.

4. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ACREEDORES: página 45.

5. FECHA INICIAL DE LA CESACIÓN DE PAGOS: página 45.

6. CADUCIDAD DE LA ACCION REVOCATORIA CONCURSAL: pág. 47.

7. INOPONIBILIDAD: página 48.

8. SÍNTESIS: página 51.

Capítulo Segundo: “Naturaleza, presupuestos y efectos de la acción revocatoria concursal”

1. PALABRAS PROPEDEUTICAS: página 52.

2. BREVES NOCIONES DE LOS REMEDIOS PROTECTORES DEL PATRIMONIO: página 54.

2.1. DESCRIPCIÓN SOMERA DE LAS MODALIDADES PROTECTORAS DEL PATRIMONIO EN LA ESFERA CIVIL: página 56.

3. SISTEMA DE INOPONIBILIDAD FALENCIAL: página 57.

3.1. INEFICACIA DE PLENO DERECHO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 118 DE LA LEY 24.522: página 60.

3.2. COMPARACIÓN DE LAS INEFICACIAS DEL ARTÍCULO 118 Y 119 DE LA LEY 24.522: página 63.

4. ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: ARTÍCULOS 119 Y 120 DE LA LEY 24.522: página 67.

4.1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA: página 67.

4.1.A. SUBSISTENCIA DE LA QUIEBRA: página 67.

4.1.B DEBE HABERSE REALIZADO EL ACTO IMPUGNADO DURANTE EL PERIODO DE SOSPECHA: página 69.

4.1.C. ACTOS JURÍDICOS: página 72.

4.1.D. TÍTULO ONEROSO: página 74.

4.1.E. PERJUICIO: página 75.

4.1.G. CONOCIMIENTO DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS POR PARTE DEL TERCER CONTRATANTE: página 92.

4.1.G.1. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN: página 92.

4.1.G.2. CONCEPTO: página 97.

4.1.G.3. CONTENIDO SUBJETIVO: página 103.

4.1.G.4. HECHOS REVELADORES DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS: página 118.

4.1.H. ¿ES EL FRAUDE UN ELEMENTO NECESARIO?: página 122.

4.2. NATURALEZA: página 128.

4.3. COMPETENCIA: página 129.

4.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA: página 129.

4.5. LEGITIMACIÓN PASIVA: página 133.

4.6. PROCEDIMIENTO: página 136.

4.7. EFECTOS: página 141.

5. RELACION DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL CON LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN: página 142.

6. LA ACCIÓN PAULIANA EN EL ÁMBITO FALENCIAL: página 143.

7. RELACIÓN ENTRE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL Y LA ACCIÓN PAULIANA: página 158.

7.1. COMPARACIÓN ENTRE LA ACCIÓN PAULIANA Y LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: página 159.

Capítulo Tercero: “Autorización requerida para que el sindico pueda ejercer la acción revocatoria concursal”

1. INTRODUCCIÓN: página 162.

2. FUNDAMENTO: página 162.

3. NATURALEZA: página 163.

3.1. ACTO COLEGIAL: página 165.

4. ROL DEL ACREEDOR: página 166.

5. SUPUESTOS EN QUE PROCEDE: página 166.

6. MAYORÍA: página 167.

7. MODO DE OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA: página 173

8. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN: página 176.

9. ANÁLISIS DE LOS AUTORES: página 177.

9.1. ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra: página 177.

9.2. BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.: página 178.

9.3. BOSCH, Agustín: página 178.

9.4. CAMARA, Héctor: página 179.

9.5. CONIL PAZ, Alberto: página 180.

9.6. DI TULLIO, José A.: página 180.

9.7. FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo: página 180.

9.8. FAZIO, María Alicia: página 180.

9.9. GRILLO, Horacio Augusto: página 181.

- 9.10. HEQUERA, Elena B.: página 181.
- 9.11. HEREDIA, Pablo D: página 182.
- 9.12. JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A.:
página 182.
- 9.13. MAFFIA, Oscar J.: página 182.
- 9.14. MALDONADO, César: página 183.
- 9.15. PORCELLI, Luis A.: página 183.
- 9.16. RIBICHINI, Guillermo Emilio: página 184.
- 9.17. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel
Roque: página 185.
- 9.18. RUBIN, Horacio E.: página 186.
- 9.19. SAJON, Jaime V.: página 186.
- 9.20. TEPLITZCHI, Eduardo: página 186.

10. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 187.

- 10.1. NATURALEZA Y ROL DE LOS ACREEDORES: página 187.
- 10.2. FORMAS DE CITACIÓN: página 188.
- 10.3. AUTORIZACIÓN PREVIA EN LAS ACCIONES DE
RESPONSABILIDAD: página 196.

11. ANÁLISIS CRÍTICO: página 197.

Capítulo Cuarto: “Beneficio de litigar sin gasto y asunción de costas cuando la acción revocatoria es interpuesta por un acreedor”

1. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO: página 199.

- 1.1 DENOMINACIONES: página 199.
- 1.2. ANTECEDENTES: página 200.
- 1.3. DEFINICIÓN: página 200.
- 1.4. OBJETIVO: página 200.
- 1.5. FUNDAMENTO: página 201.
- 1.5.A. GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY: página 201.
- 1.5.B. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA EN JUICIO:
página 203.
- 1.6. CONDICIONES DE PROCEDENCIA: página 203.
- 1.7. OPORTUNIDAD: página 205.
- 1.8. LEGITIMADO ACTIVO: página 206.

- 1.9. PROCESO: página 206.
- 1.10. PRUEBA: página 207.
- 1.11. CARACTERÍSTICA: página 208.
- 1.12. COMPETENCIA: página 209.
- 1.13. CONCESIÓN: página 210.
- 1.14. EFECTO: página 210.
- 1.14.A. RETROACTIVIDAD: página 212.
- 1.15. RECURSO: página 213.
- 1.16. CESACIÓN: página 213.
- 1.16.A. CAUSALES PROPIAS: página 213.
- 1.16.B. CAUSALES ACCIDENTALES: página 213.
- 1.17. QUID DE OBLIGACIONES DE PAGO A MEJOR FORTUNA Y BENEFICIO DE COMPETENCIA: página 214.

2. ANÁLISIS DE DISPOSICIONES DE CONVENIOS INTERNACIONALES Y DE FALLOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES: página 216.

- 2.1. COROLARIO: página 223.

3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA FALENCIAL: página 224.

4. ANÁLISIS DOCTRINAL: página 224.

- 4.1. *BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.:* página 224.
- 4.2. *BOSCH, Agustín:* página 225.
- 4.3. *CONIL PAZ, Alberto:* página 225.
- 4.4. *FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo:* página 225.
- 4.5. *GRILLO, Horacio Augusto:* página 226.
- 4.6. *HEREDIA, Pablo D.:* página 226.
- 4.7. *JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A.:* página 226.
- 4.8. *MAFFIA, Oscar J.:* página 226.
- 4.9. *MALDONADO, César:* página 226.
- 4.10. *RIBICHINI, Guillermo Emilio:* página 227.
- 4.11. *RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque:* página 227.
- 4.12. *RUBIN, Horacio E.:* página 227.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 227.

6. ANÁLISIS CRÍTICO: página 228.

7. AFIANZAMIENTO DE LAS COSTAS: página 229.

7.1. FUNDAMENTO: página 230.

7.2. NATURALEZA: página 230.

7.3. ¿FIANZA?: página 230.

7.4. LEGITIMADO: página 230.

7.5. PROCESO: página 230.

7.6. PRUEBA: página 231.

7.7. SENTENCIA: página 232.

7.8. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN: página 232.

8. ANÁLISIS DOCTRINAL: página 233.

8.1. *BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.:* página 233.

8.2. *BOSCH, Agustín:* página 233.

8.3. *CONIL PAZ, Alberto:* página 233.

8.4. *FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo:* página 233.

8.5. *GRILLO, Horacio Augusto:* página 233.

8.6. *HEREDIA, Pablo D.:* página 234.

8.7. *MAFFIA, Oscar J.:* página 234.

8.8. *RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel Roque:*
página 234.

8.9. *RUBIN, Horacio E.:* página 234.

9. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 234.

10. ANÁLISIS CRÍTICO: página 235.

Capítulo Quinto: “Plazo de caducidad de la acción revocatoria concursal”

1. METODOLOGÍA: página 237.

2. PERÍODO DE SOSPECHA: página 237.

2.1. ORIGEN: página 237.

2.2. SISTEMAS LEGALES: página 239.

2.3. SU CONCEPTO DE ACUERDO AL ORDENAMIENTO
FALENCIAL ARGENTINO: página 242.

2.4. FINALIDAD: página 243.

2.5 PERÍODO DE SOSPECHA, RETROACCIÓN Y FECHA INICIAL
DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGO: página 245.

3. FECHA DE INICIACIÓN DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS:
página 246.

3.1. SENTENCIA DE QUIEBRA: página 246.

3.2. PROCEDIMIENTO: página 246.

3.3. HIPÓTESIS DE QUIEBRAS CONSECUCIONALES: página 259.

3.4. HIPÓTESIS DE EXTENSIÓN DE QUIEBRA: página 263.

4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: pág.264

4.1. PALABRAS PRODÉUTICAS: página 264.

4.2. NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS: página 265.

4.3. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN: página 266.

4.4. MENCIÓN AL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012: página 269.

4.5. CÓMPUTO EN SEDE FALENCIAL: página 269.

4.6. HITO INICIAL: DICTADO DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA:
página 270.

4.7. ACTO IMPEDITIVO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: página 270.

4.8. EFECTO: página 271.

5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL Y PERÍODO DE SOSPECHA: página 271.

6. ANÁLISIS DOCTRINAL: página 272.

6.1. CAMARA, Héctor: página 272.

6.2. DASSO, Ariel A.: página 273.

6.3. GRILLO, Horacio Augusto: página 273.

6.4. HEREDIA, Pablo D.: página 273.

6.5. MALDONADO, César: página 274.

6.6. MIQUEL, Juan L: página 274.

6.7. RIBICHINI, Guillermo Emilio: página 274.

7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 275.

8. ANÁLISIS CRÍTICO: página 278.

Capítulo Sexto: “La inoponibilidad: su análisis”

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR: página 280.

2. METODOLOGÍA: página 280.

PARTE GENERAL

3. ORIGEN: página 280.

4. DEFINICIÓN: página 280.

4.1. MÉTODO: página 281.

4.2. SENTIDO ETIMOLÓGICO: página 281.

4.3. SENTIDO CORRIENTE: página 281.

4.4. SENTIDO DOCTRINAL: página 282.

4.5. SENTIDO LEGISLATIVO: página 282.

5. FUNDAMENTO: página 282.

6. ESPECIE: página 283.

7. CLASIFICACIÓN DE LA INOPONIBILIDAD: página 284.

7.1. POR SUS EFECTOS: página 284.

7.2. POR LOS ELEMENTOS AFECTADOS: página 284.

7.3. OTROS CRITERIOS: página 286.

8. ES DE INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA: página 286.

9. COMPARACIÓN CON LA NULIDAD: página 286.

10. EJEMPLOS DEL CÓDIGO CIVIL: página 289.

10.1. ACCIÓN PAULIANA: página 289.

10.2. ADQUISICIÓN Y TRANSFERENCIAS DE DERECHOS REALES
EN LOS INMUEBLES: página 290.

10.3. INSTRUMENTO PRIVADO: página 291.

10.4. HIPOTECA NO REGISTRADA: página 291.

10.5. CESIÓN NO NOTIFICADA O ACEPTADA POR EL DEUDOR:
página 291.

11. EFECTOS: página 292.

**12. ENCUADRAMIENTO DE LA INOPONIBILIDAD DENTRO DE UNA
TEORÍA DE LA INEFICACIA:** página 298.

13. SANEAMIENTO: página 300.

13.1. CONCEPTO: página 300.

13.2. CLASES: página 300.

13.3. SANEAMIENTO DE LA INOPONIBILIDAD: página 301.

13.4. ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL COMO ACCIÓN DE
INEFICACIA OPERATIVA: página 304.

14. MENCIÓN AL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012: página 304.

INOPONIBILIDAD FALENCIAL (PARTICULARMENTE EN REFERENCIA A LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL)

15. DERECHO COMPARADO: página 305.

15.1. DERECHO ALEMÁN: página 306.

15.2. DERECHO FRANCÉS: página 307.

15.3. DERECHO ESPAÑOL: página 309.

15.4. DERECHO ITALIANO: página 311.

15.5. DERECHO BRASILEÑO: página 313.

15.6. DERECHO URUGUAYO: página 314.

15.7. DERECHO PARAGUAYO: página 315.

15.8. DERECHO COLOMBIANO: página 316.

15.9. DERECHO CHILENO: página 321.

15.10. COROLARIO: página 321.

16. SISTEMA NORMATIVO ARGENTINO ACTUAL: página 322.

17. FUNDAMENTO: página 322.

18. EFECTOS: página 323.

18.1. NORMATIVA FALENCIAL: página 323.

18.2. ANÁLISIS DE LA OPERATIVIDAD DE LA INEFICACIA: página 324.

18.3. NATURALEZA: página 325.

18.4. CARÁCTER DE LA SENTENCIA DE INOPONIBILIDAD: página 326.

18.5. SITUACIÓN Y FACULTADES DEL TERCER CONTRATANTE: página 327.

18.6. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUCESOR PARTICULAR DEL FALLIDO: página 333.

19. INOPONIBILIDAD FALENCIAL COMO PROTECCIÓN A LA SEGURIDAD ESTÁTICA: página 335.

20. NULIDAD E INOPONIBILIDAD EN SEDE FALENCIAL: página 335.

21. HIPÓTESIS ESPECIALES: página 336.

21.1. SUPUESTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 109 DEL ORDENAMIENTO FALENCIAL: página 336.

21.2. SUPUESTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 122 DEL ORDENAMIENTO FALENCIAL: página 340.

22. CONCLUSIÓN DE LA QUIEBRA: página 344.

22.1. INOPONIBILIDAD Y CONCLUSIÓN DE LA QUIEBRA: pág.346.

Capítulo Séptimo: “Posición del tercer subadquirente de buena fe a título oneroso”

1. CONCEPTO: página 348.

2. PRINCIPIO GENERAL: página 348.

3. INEXISTENCIA DE NORMATIVA FALENCIAL: página 350.

4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1051 DEL CODIGO CIVIL: ¿ES APLICABLE A LOS CASOS DE INOPONIBILIDAD?: página 351.

5. APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA SOLUCION DEL REMEDIO PAULIANO A LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL: página 355.

6. POSTURA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN DEL SUBADQUIRENTE DE BUENA FE A TÍTULO ONEROSO EN SEDE FALENCIAL A TRAVES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL: página 357.

7. INCIDENCIA DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012: página 360.

8. NECESIDAD DE INCORPORAR UNA NORMA PARTICULAR AL PLEXO FALENCIAL: página 361.

9. ANÁLISIS DOCTRINARIO: página 362.

9.1. CAMARA, Héctor: página 362.

9.2. CONIL PAZ, Alberto: página 362.

9.3. GRILLO, Horacio Augusto: página 363.

9.4. HEREDIA, Pablo D.: página 364.

9.5. MAFFIA, Oscar J.: página 364.

9.6. MEINCKE, Horacio Enrique: página 365.

9.7. RIBICHINI, Guillermo Emilio: página 365.

9.8. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel Roque: página 365.

10. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 366.

10.1. CITACIÓN DEL SUBADQUIRENTE: página 366.

- 10.2. NORMATIVA A APLICAR: página 367.
- 10.3. CUALIDADES EN LA TRANSMISIÓN DOMINIAL: página 368.
- 10.4. EXTENSIÓN DE LA INOPONIBILIDAD: página 369.
- 10.5. CONSTITUCIÓN DE GRAVÁMENES REALES: página 369.
- 10.6. PUBLICIDAD DE LOS EDICTOS: página 371.

11. ANÁLISIS CRÍTICO: página 372.

Capítulo Octavo: “La inoponibilidad falencial en las garantías reales”

1. NOCIONES PROPEDEÚTICAS: página 373.

1.2. PAGO DEL CRÉDITO Y GARANTÍA REAL: página 374.

1.3. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA?:
página 374.

1.4. REALIZACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE LOS DERECHOS
REALES DE GARANTÍA EN SEDE FALENCIAL: página 376.

2. METODOLOGÍA: página 377.

3. PRIVILEGIO: página 378.

3.1. PREFERENCIA Y PRIVILEGIO: página 378.

3.2. CONCEPTO: página 379.

3.3. CARACTERÍSTICAS: página 380.

3.3.A. LEGALIDAD: página 380.

3.3.B. ACCESORIEDAD: página 381.

3.3.C. INDIVISIBILIDAD: página 382.

3.3.D. EXCEPCIONALIDAD: página 382.

3.4. NORMATIVA FALENCIAL: página 383.

**4. RÉGIMEN DE RANGO RECEPTADO POR EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ARGENTINO:** página 383.

4.1. PERMUTA: página 387.

4.2. COPARTICIPACIÓN: página 388.

4.3. POSPOSICIÓN: página 388.

4.4. RESERVA: página 389.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY 24.522: página 392.

5.1. ¿QUÉ SUCEDE CON EL CRÉDITO PRINCIPAL?: página 394.

6. SUPUESTOS DE APLICACIÓN: página 396.

6.1. ANÁLISIS SOMERO DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA: página 397.

6.2. DERECHOS INCLUIDOS EN LA HIPÓTESIS LEGAL DEL ARTÍCULO 123 DEL PLEXO FALENCIAL: página 398.

6.2.A. HIPOTECA: página 398.

6.2.B. PRENDA CIVIL: página 404.

6.2.C. PRENDA COMERCIAL: página 406.

6.2.D. PRENDA CON REGISTRO: página 407.

6.2.E. PREANOTACIÓN HIPOTECARIA: página 410.

6.2.F. ANOTACIÓN HIPOTECARIA: página 411.

6.3. DERECHOS EXCLUIDOS EN LA HIPÓTESIS LEGAL DEL ARTÍCULO 123 DEL PLEXO FALENCIAL: página 411.

6.3.A. ANTICRESIS: página 411.

6.3.B. FIDEICOMISO DE GARANTÍA: página 413.

6.3.B.1. QUIEBRA DEL FIDUCIANTE: página 416.

6.3.B.2. QUIEBRA DEL FIDUCIARIO: página 418.

6.3.B.3. QUIEBRA DEL BENEFICIARIO: página 418.

6.3.B.4. QUIEBRA DEL FIDEICOMISARIO: página 418.

6.3.C. LEASE BACK: página 419.

6.3.D. WARRANT: página 421.

6.3.E. BIEN DE FAMILIA: página 424.

6.3.F. DERECHO DE RETENCIÓN: página 429.

6.4. CASOS DUDOSOS: página 432.

6.4.A. DEBENTURES: página 432.

6.4.B. OBLIGACIONES NEGOCIABLES: página 435.

6.5. ASPECTOS COMUNES DE LOS DERECHOS REALES INVOLUCRADOS: página 438.

7. ANÁLISIS DOCTRINARIO: página 443.

8. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: página 444.

9. ANÁLISIS CRÍTICO: página 445.

CONCLUSIONES: página 447.

BIBLIOGRAFÍA: página 451.

Introducción: “*Nociones preliminares: Planteamiento del problema*”

1. FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

1.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN

En el año 2006 tuve la oportunidad de cursar el posgrado de derecho concursal en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Se me exigió, entre otros requisitos para su aprobación, la redacción de una monografía sobre los medios de recomposición de los bienes del patrimonio del fallido sustraídos en perjuicio de sus acreedores, a fin de que cumplan su función de prenda común.

Mi análisis me condujo a ponderar de manera somera los distintos aspectos relevantes del mentado tópico. Llegué a la conclusión que resulta un tema fundamental en la órbita falencial, y en particular, que la acción revocatoria concursal está concebida para desempeñar un papel de relevante importancia.

Tal antecedente, además de la lectura de las obras que posteriormente tuve la posibilidad de consultar, me motivaron a proponer una investigación acerca del funcionamiento eficaz de la vía prevista en el artículo 119 de la ley 24.522, postular sugerencias para su mejor operatividad y profundizar su virtualidad dentro de las garantías reales. En consecuencia, la Pontificia Universidad Católica Argentina me otorgó una beca de perfeccionamiento en Mayo de 2013, en aras de llevar a cabo el objetivo trazado.

2. UBICACIÓN TEMÁTICA

Para una cabal comprensión del emplazamiento del instituto en estudio es menester practicar una breve descripción de lo que se entiende por “*procedimiento falencial*” y dar los conceptos fundamentales de la acción revocatoria concursal; sirviendo ambos como elementos propedéuticos.

2.1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL INSTITUTO

La quiebra, nacida de las prácticas estatutarias desplegadas en las plazas italianas ¹, ha sido estimada tradicionalmente como un proceso ² universal y voluntario, mediante el cual se liquida el patrimonio ³ del fallido y donde se tiende que las distintas acreencias sean satisfechas de la manera menos perjudicial posible para sus titulares. Se la califica como universal ⁴ pues todos los créditos deben ser verificados en ella, reconociéndose la legitimidad de tales pretensiones y los eventuales privilegios que existieran; serán satisfechos por los procedimientos de liquidación de bienes que ha instituido el legislador, verbigracia, venta directa, remate, subasta, licitación. No pueden actuar como lo harían normalmente. En otras palabras, hay una clara contraposición con los típicos supuestos de juicios particulares, los cuales versan sobre los intereses del actor y del demandado, en forma individual, afectando algún bien concreto del deudor; en ellos no se forma ninguna colectividad de acreedores. Por otra parte, se considera que es voluntaria en razón que ni el juez ni el síndico pueden ser llamados propiamente contradictores ⁵.

No obstante esta última circunstancia, el magistrado goza de las más amplias facultades, mayores que la de un juicio ordinario. Los principios de

¹ “Es bueno recordar que en la Edad Media el tener donde “sentarse” era símbolo de poder. Los reyes, los príncipes, los duques aposentaban sus reales en un trono; los obispos, en una cátedra (y por eso la iglesia sede obispa se denominaba “catedral”). Los ricos comerciantes tenían, como símbolo de su importancia, el derecho de sentarse en bancas (3). El fallido, al modo de un rito primitivo de expatriación o expulsión del clan, veía cómo su “banca” era rota: se lo colocaba en “bancarrotta”. El fallido era siempre y en todo momento un defraudador (decoctor, ergo fraudator”, TRUFFAT, Edgardo Daniel. “Decoctor, ergo fraudator”. Lexis N° 0003/70038092-1, Punto II.

² Ha sido destaca como notas del procedimiento falencial: 1. Unicidad del procedimiento. 2. Oficiosidad del trámite. 3. Función orgánica de la sindicatura. 4. Cristalización del pasivo a la fecha de apertura del concurso. 5. “Masas” activa (su cristalización) y pasiva. Véase MAFFIA, Oscar, J. “Leyendo un plenario. Reflexiones al pasar sobre unicidad y oficiosidad del proceso concursal”. La Ley Online, Punto III, c). Para este autor, recurriendo al lenguaje de la filosofía analítica, se trataría de características concomitantes, no definitorias, de los concursos.

³ Se ha presentado un intenso debate en doctrina entre dos corrientes de pensamiento acerca de la verdadera extensión del patrimonio. Para el primero, se circunscribe a los bienes y a los derechos de su titular (patrimonio bruto.). Se sustenta desde una perspectiva del responder. Entre sus adeptos se hallan Von Thurn y Larenz. La segunda orientación ve en él un complejo de las relaciones activas y pasivas que recaen en una persona; la mayoría de la doctrina argentina participa de tal tesitura.

⁴ Palacio aclara que “llámase universales a aquellos procesos que versan sobre la totalidad de un patrimonio, con miras a su liquidación y distribución”, PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*. LexisNexis – AbeledoPerrot online, 2009. Tomo IX, Lexis N° 9215/001423, captado el 8 de Diciembre de 2008. Es decir, desplaza la competencia que ordinariamente corresponde, para concentrar el entendimiento y decisión de los conflictos en el magistrado falencial.

⁵ El juez resulta ser el encargado de velar por el correcto funcionamiento del proceso; el síndico es un auxiliar de éste.

oficiosidad e inquisitorio ^{6 7} sobresalen en el ámbito falencial. El juez ordena las diligencias que considere pertinente sin necesidad de petición expresa.

Se predica también, la unidad: un proceso, cointegrado de diversas etapas y fases, donde se deciden y resuelven los derechos de quienes pretenden ser reconocidos como acreedores, liquidando un patrimonio ⁸.

El concepto de la quiebra como ejecución colectiva ha sido pasible de diversas críticas ⁹: ciertos bienes se encuentran exentos del desapoderamiento ¹⁰; no es exacto que alcance a todos los acreedores del fallido, sino a aquéllos cuyos créditos presenten título o causa anterior al dictado de la sentencia falencial y que cumplen con la carga de la verificación, - en definitiva, los sujetos que formen la masa pasiva ¹¹ -; no existiría el título ejecutivo ¹² ni tampoco ejecutantes previo a la etapa indispensable de verificación de créditos.

No es posible que sea decretada de oficio. Es menester la solicitud de algún acreedor o de la propia persona del deudor. Tampoco, el ordenamiento

⁶ La actividad del síndico manifiesta el elemento inquisitorio. Verbigracia, resulta de tal índole la función instructoria, investigadora e informativa desarrollada por él en la etapa necesaria de verificación de créditos.

⁷ El carácter inquisitorio no obsta a que haya etapas contenciosas, como por ejemplo, revocación de la sentencia de quiebra o de extensión de la quiebra. Ellos no se tornan esenciales para la configuración de la quiebra como proceso.

⁸ Este principio destaca más aún la contraposición con los múltiples procedimientos de actuaciones individuales.

⁹ Véase MAFFIA, Osvaldo J. “*El juez del concurso (VII)*”. El Derecho Online.

No obstante, ciertos autores de elevada jerarquía siguen empleando la mentada alocución. Verbigracia, Roitman y Di Tullio, al analizar la apelabilidad de la desestimación del pedido de declaración de quiebra: ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José A. “*Apelabilidad del pedido de quiebra desestimado*”. Lexis N° 0003/008294.

¹⁰ **Artículo 108 de la ley 24.522:** “*ARTICULO 108. Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: 1) los derechos no patrimoniales; 2) los bienes inembargables; 3) el usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido, pero los frutos que le correspondan caen en desapoderamiento una vez atendida las cargas; 4) la administración de los bienes propios del cónyuge; 5) la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento, y en cuanto por esta ley se admite su intervención particular; 6) las indemnizaciones que correspondan al fallido por daños materiales o morales a su persona; 7) los demás bienes excluidos por otras leyes.*”

¹¹ Cabe la posibilidad contar en la quiebra con la presencia de un solo acreedor verificado.

¹² Ciertos autores emplean el concepto “*título ejecutivo en blanco*”. Resulta del dictado de la sentencia declaratoria de quiebra (“*título ejecutivo*”) unido a la ignorancia del elenco de acreedores que verificarán (“*en blanco*”): “*La declaración de quiebra, en su futuro acaecer, siempre será provisoria, pues su operatividad, aunque inmediata, se encuentra sujeta, en su devenir jurídico, a posibles extinciones. Y ello porque toda sentencia de quiebra crea un título ejecutivo en blanco; cuando se la dicta, no se conocen los acreedores; es tal la urgencia que se invierten los actos: Se abre un proceso, pero ignorando quienes serán los beneficiarios*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Cesura concursal (Sobre la conclusión y conversión de la quiebra)*”. La Ley Online, Punto II.

jurídico argentino acepta el instituto de la quiebra a instancia del Ministerio Público¹³.

La configuran tres presupuestos básicos: dos sustanciales y uno procesal. Los primeros se encuentran constituidos por el estado de cesación de pagos, de índole objetiva, y la concursabilidad del sujeto, de orden subjetivo. El tercero estriba en la sentencia falencial que origina el status del fallido¹⁴.

Las figuras principales se encuentran en el magistrado y en el síndico¹⁵. El segundo es un órgano del proceso concursal. Posee poderes originarios y exclusivos¹⁶. No es un representante necesario del fallido ni de los acreedores¹⁷ ya que no actúa a nombre ni por cuenta ajena. Su descripción como “*funcionario*”¹⁸ y “*parte*”¹⁹ contenida en el plexo falencial ha sido criticada por la doctrina²⁰. No cabe al juez asumir competencias de éste; en la hipótesis de incumplimiento, debe removerlo y designar a otro. Resulta ser un órgano del concurso, no de la masa de acreedores. Cumple dos funciones básicas: administrativas en cuanto a los bienes de fallido y procesales.

¹³ Tal método ha sido conocido por el derecho falencial argentino: era permitida por el Código de Comercio de 1862, su reforma de 1889 y la ley 4156.

¹⁴ La expresión status del fallido se emplea para comprender los efectos que acarrea la quiebra en la persona del fallido. La consecuencia más notable radica en el desapoderamiento de sus bienes.

¹⁵ Hay diversas diferencias entre estas ambos: el magistrado es un funcionario del Estado, el síndico, un órgano del proceso. El juez reúne las características de profesionalidad, permanencia, remuneración por el fisco, etc. Véase MAFFIA, Osvaldo J. “*El Juez del Concurso (XI). Sindicatura y Proceso Concursal*”. El Derecho Online, Punto 7.

¹⁶ Véase MAFFIA, Osvaldo J. “*El juez del concurso (VIII). La supuesta ejecución colectiva y el rol discriminante del síndico*”. El Derecho Online, Punto sin número, a).

¹⁷ Sus deberes no se subordinan a las potestades y los intereses particulares de los acreedores o del fallido.

Verbigracia, debe promocionar la acción revocatoria concursal contra el fallido si la estima viable o aconsejar la inadmisibilidad de la verificación de ciertos créditos cuando considera que no son procedentes.

Tampoco el quehacer del síndico encuadraría dentro de la norma del artículo 1872 del Código Civil que dispone: “*El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza*”. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado lo define en terminos más sencillos en su artículo 1319, primer párrafo: “*Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra*”.

¹⁸ **Artículo 251 de la ley 24.522:** “*Enunciación. Son **funcionarios** del concurso el síndico, el coadministrador y los controladores del cumplimiento del acuerdo preventivo, y de la liquidación en la quiebra*”. (La letra negrita no pertenece al original)

¹⁹ **Artículo 273, in fine, de la ley 24.522:** “*El síndico es **parte** en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado, salvo los que deriven de relaciones de familia en la medida dispuesta por esta ley*”. (La letra negrita no pertenece al original)

²⁰ Maffía, Osvaldo J. “*El Juez del Concurso (IX). La maltratada figura del síndico*”. El Derecho Online, Punto II. El síndico es parte en los incidentes y en los juicios promovidos a nombre de la quiebra en sede ajena a la concursal, nunca desempeña tal rol en el proceso falencial principal.

¿Qué sucede con el fallido? La sentencia falencial provoca el desapoderamiento de sus bienes; constituye el *principal efecto patrimonial* de la quiebra²¹. Se concreta mediante la incautación de ellos²² y no se encuentra subordinado a condición alguna.

Esto implica la pérdida temporaria de los poderes de administración y disposición por parte del concursado, que son ejercidos por el síndico. No significa sustraer la propiedad²³, que queda incólume en cabeza del fallido²⁴; subsiste, pero desprovista para su titular del haz de facultades que usualmente brinda.

Se configura, en consecuencia, una indisponibilidad jurídica y material de los bienes. Incluye no sólo a las cosas corporales, sino que comprende también a los derechos, las acciones, los poderes y las relaciones jurídicas que integran el patrimonio del deudor. Produce la ilegitimidad²⁵ del obrar. El fallido no es un incapaz, se le reconoce legitimidad procesal para intervenir en la recomposición del activo falencial y controlar los actos de administración y gestión practicados en sus bienes.

²¹ JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “*La rehabilitación: alternativa particular de conclusión de la quiebra*”. La Ley Online, Punto II.1.

²² *Idem*. Punto II.2. Predican que el síndico es tenedor de los bienes desapoderados.

²³ Al no ocurrir el desplazamiento de la titularidad dominial, no es necesario ningún tipo de trámite registral sobre los bienes del deudor para que sean inscriptos a nombre de la quiebra.

²⁴ La subsistencia de la titularidad se mantiene hasta que se produzca la realización del bien. Desde el punto de vista económico, la quiebra liquidatoria cumple una función de *'transferencia dominial'* de los bienes del fallido cesante a otras personas. Véase PORCELLI, Luis A. “*Cesación de pagos y macroeconomía. Su masividad frente a los límites del proceso concursal*”. La Ley Online, Punto II, 7.

Desde la perspectiva de los derechos reales, ha sucedido un cercenamiento de las facultades típicas del dominio: el fallido ha quedado privado del *ius fruendi* y *utendi*, a raíz de la incautación de sus bienes, y, por supuesto, del *ius abutendi*, ante su falta de legitimidad para administrarlos y decidir sobre su disposición.

²⁵ “*Los conceptos de capacidad jurídica y de obrar son conceptos estrictamente subjetivos. El fallido no pierde su capacidad, en tanto es cualidad de la persona y por tanto, un modo de ser constante. Sí, en cambio, pierde su legitimación, esto es la idoneidad de la persona para realizar un negocio jurídico, inferida de su posición respecto del acto...El desapoderamiento produce la pérdida de legitimación del fallido respecto de los bienes desapoderados; no así respecto de los bienes excluidos del desapoderamiento, ni de los adquiridos con posterioridad a su rehabilitación. (22) Conserva su capacidad de obrar, los negocios que realice son válidos, al punto que la ley prevé que si adquiriera nuevos bienes hasta su rehabilitación, los mismos pasan a formar parte del patrimonio desapoderado. Por otra parte, una vez rehabilitado, tendrá plena legitimación para disponer de los bienes que en adelante adquiriera, lo que demuestra que claramente no es un tema de capacidad sino de legitimación respecto de determinados objetos*”, CERÁVOLO, Ángel F. “*El adquirente de buena fe frente a la ineficacia concursal por desapoderamiento del fallido*”. La Ley Online, Punto V.

2.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ACREEDORES COMO EJE DEL SISTEMA CONCURSAL

La preocupación fundamental que los acreedores del fallido fuesen perjudicados lo menos posible por el estado de cesación de pago de su deudor permite explicar la existencia del principio del acápite, conocido con el latinismo “*pars conditio creditorum*”²⁶.

Tal regla se tornó inspiradora de los institutos falenciales, verbigracia, el deber de un acreedor de rehusar el pago por parte de un deudor en estado de cesación de pagos y requerir, en consecuencia, su quiebra.

Fundamenta la satisfacción de los acreedores verificados de manera proporcional gracias a la realización compulsiva de los bienes de fallido. La doctrina italiana para respetar este principio postuló que ante el estado de cesación de pagos, el deudor no puede continuar actuando en un sistema de pago discrecional (pagar a quien quiere), sino que debe hacerlo dentro de uno que respete “*las causas légitimas de prelación*”²⁷.

Se ha buscado encontrar su ratio a través de distintas teorías:

²⁶ “*La par conditio no protege, esta vez, la rígida igualdad en el trato de los acreedores; no se preocupa por una distribución igualitaria de sus pérdidas; está atenta a la proporcionalidad e importancia de las relaciones con la empresa; persigue de modo ostensible su permanencia y el beneficio que ello supone para la economía*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Algo más sobre la "par conditio creditoris"*”. La Ley Online, Punto III.

Por ejemplo, antaño, se predicaba que el acreedor debía dar el mismo tratamiento a sus acreedores quirografarios. Hoy día se reconoce que procede predicar una conformación variada de intereses; ello se trasunta en la posibilidad de presentar propuestas a distinto tipos de acreedores en el concurso preventivo. Véase DASSO, Alberto A. “*La "categorización" de acreedores en el nuevo proceso concursal*”. La Ley Online, Punto I.

Otro modelo de lo afirmado estriba en la exclusión de los efectos del concurso preventivo a los acreedores “involuntarios”, aquéllos que no prestaron su consentimiento para entablar relaciones jurídicas con el deudor, aquéllos cuyas acreencias no reconocen una obligación preexistente. Excluye la moderna normativa falencial italiana de la “*Esdebitazione*” (parecido al fresh Star del derecho anglosajon) a los siguientes créditos en su artículo 142, inciso 7: “*a) las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y todas las derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del art. 46. b) las deudas por resarcimiento de los daños por hechos ilícitos extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario que no fueren accesorias a deudas extinguidas*”, copiado de DASSO, Alberto A. “*Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés*”. La Ley Online, Punto VII, nota 65.

Por último, y sin ánimo de reducir las hipótesis posibles de mención, la posibilidad de los concursos de los consumidores. Dada las características que presentan, verbigracia escaso activo y el sobreendeudamiento excesivo en relación a él, justifican la creación de un procedimiento simplificado, denominado por la doctrina como “*concurso mínimo*”. Véase JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “*¿Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores*”. La Ley Online, Punto IV.

²⁷ RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos*”. Avellaneda, La Ley, 1999. Pág.48, especialmente la nota 141.

a) Teoría del derecho natural: pertenece a un conjunto de prescripciones que trascienden los ordenamientos jurídicos positivos. Se aduce que no resulta un principio inmutable dado las nuevas orientaciones que impregnan la materia; amen de las críticas surgidas a partir del pensamiento de Kant al concepto de derecho natural.

b) Teoría del derecho sustancial: se ha buscado encontrar la justificación en normas de derecho positivo. Se ha invocado para el ordenamiento argentino los artículos 505²⁸ y 3876²⁹ del Código Civil, que atribuyen a los acreedores la potestad de satisfacerse con los bienes de su deudor. Se observa que igual principio es aplicable para las ejecuciones individuales.

c) Teoría del principio de igualdad: postula este tesitura la existencia de un elemento integrativo entre los diversos intereses de los acreedores; una solidaridad espontánea dado que resulta complejo establecer la incidencia de cada acreencia en el patrimonio deudor.

d) Teoría de la división necesaria: deviene una regla inexorable en aras de evitar la arbitrariedad que implica la división desorganizada de bienes entre una pluralidad de sujetos. Dentro de esta orden de ideas se estima que el principio de paridad entre los acreedores no concierne exclusivamente al ámbito falencial, sino al ordenamiento jurídico en general.

²⁸ **Artículo 505 del Código Civil:** “*Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1° Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; 2° Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor; 3° Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal. Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase el litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si la regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 24.432 B.O. 10/1/1995.)*” Se encuentra reproducida con ciertas variantes en el artículo 730 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado.

²⁹ **Artículo 3876 del Código Civil:** “*El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores. Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor. (Párrafo incorporado por art. 76 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995)* Su equivalente en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado se halla en los artículos 2574 y 2575.

Los perfiles que acarrean las construcciones falenciales del siglo XX y XXI no suprimen el mentado principio; sino que, sencillamente, le brindan nuevas improntas ³⁰.

Los acreedores, por lo tanto, se encuentran sometidos en cierta medida a reglas de igualdad, basadas en la justicia distributiva. No corresponde predicar su absolutez. Hay ciertas excepciones, como los privilegios atribuidos a ciertos créditos, la posibilidad de continuar ejerciendo acciones ejecutivas que se reconoce a acreencias afianzadas por garantías reales y la ejecución extrajudicial de las garantías autoliquidables.

2.3. REMEDIOS RECOMPONEDORES DEL ACTIVO DE LA QUIEBRA

Para lograr el mejor cumplimiento de los objetivos del proceso falencial – siendo uno de ellos, la satisfacción de los créditos que integran el pasivo concursal en la medida de lo posible-, el legislador debe prestar especial atención a las vías que utilizará para la reconstrucción del verdadero patrimonio del quebrado. Éste, consciente de la cercanía de su imposibilidad de pago, querrá sustraer bienes de su

³⁰ “La par conditio no protege, esta vez, la rígida igualdad en el trato de los acreedores; no se preocupa por una distribución igualitaria de sus pérdidas; está atenta a la proporcionalidad e importancia de las relaciones con la empresa; persigue de modo ostensible su permanencia y el beneficio que ello supone para la economía”, CONIL PAZ, Alberto. “Algo más sobre la “par conditio creditoris”. La Ley Online, Punto III

Por ejemplo, antaño, se predicaba que el acreedor debía dar el mismo tratamiento a sus acreedores quirografarios. Hoy día, en cambio, se reconoce que procede predicar una conformación variada de intereses; ello se trasunta en la posibilidad de presentar diversas propuestas a distinto tipos de acreedores en el concurso preventivo. Véase DASSO, Ariel A. “La “categorización” de acreedores en el nuevo proceso concursal”. La Ley Online, Punto I.

Otro modelo de lo afirmado estriba en la exclusión de los efectos del concurso preventivo a los acreedores “involuntarios”, aquéllos que no prestaron su consentimiento para entablar relaciones jurídicas con el deudor, aquéllos cuyas acreencias no reconocen una obligación preexistente. Excluye la moderna normativa falencial italiana de la “*Esdebitazione*” (parecido al fresh start del derecho anglosajon) a los siguientes créditos en su artículo 142, inciso 7: “a) las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y todas las derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del art. 46. b) las deudas por resarcimiento de los daños por hechos ilícitos extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario que no fueren accesorias a deudas extinguidas”, copiado de DASSO, Ariel A. “Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés”. La Ley Online, Punto VII, nota 65.

Por último, y sin ánimo de reducir las hipótesis posibles de mención, la posibilidad de los concursos de los consumidores. Dada las características que presentan, verbigracia, escaso activo y el sobreendeudamiento excesivo en relación a él, resulta justificado la creación de un procedimiento simplificado, denominado por la doctrina como “*concurso mínimo*”. Véase JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “¿Decoctor ergo...”. La Ley Online, Punto IV.

Pareciera ser que el principio de igualdad de los acreedores no se limita exclusivamente al universo falencial. Es receptado en el artículo 2581 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado al reglar la situación de los créditos quirografarios: “Los acreedores sin privilegio concurren a prorrata entre sí, excepto disposición expresa en contrario de este Código”.

pertenencia en aras de evitar su liquidación a favor del conjunto de sus acreedores.

Una de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico resulta ser la acción revocatoria concursal³¹, reglada en los artículos 119³² y 120³³ de la ley 24.522³⁴. Esta acción, la acción pauliana³⁵ y el sistema de ineficacia de pleno derecho normado en el artículo 118³⁶ de la citada ley, son los tres remedios encargados de retrotraer los bienes que han sido sustraídos del patrimonio del fallido, que por razones de equidad o violación del principio de igualdad de los acreedores, deben reingresar en él.

En consideración a tal fundamento, la doctrina moderna los bautiza como “*remedios protectorios o recomponedores del patrimonio*”.

³¹ “El objeto de la revocatoria es reconstruir el patrimonio activo, pero en el “interés colectivo” de los acreedores concursales. Búscase así la tutela de la par conditio y el ordenado desenvolvimiento de la ejecución colectiva”, CONIL PAZ, Alberto. “El perjuicio en la revocatoria concursal”. La Ley Online, Punto II, nota 5.

³² **Artículo 119 de la ley 24.522** “Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pago: Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudo. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio. Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente. La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quién resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del artículo 240. La acción perime a los 6 meses”.

³³ **Artículo 120 de la ley 24.522**: “Acción por los acreedores: Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de transcurridos 30 (treinta) días desde que haya intimado judicialmente a aquél para que la inicie. El acreedor que promueve esta acción no puede requerir beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante. Revocatoria ordinaria: La acción regulada por los artículos 961 a 972 del Código Civil, sólo puede ser intentada o continuada por los acreedores después de haber intimado al síndico para que la inicie o prosiga, sustituyendo al actor, en el término de 30 (treinta) días. Efectos: En ambos casos si se declara la ineficacia, el acreedor tiene derecho al resarcimiento de sus gastos y a una preferencia especial sobre los bienes recuperados, que determina el juez entre la tercera y décima parte del producido de éstos, con límite en el monto de su crédito”.

³⁴ Cuando se emplee la alocución “*ley falencial*” o “*ley concursal*” ha de entenderse que se está haciendo referencia a la ley 24.522.

³⁵ Se encuentra disciplinada entre los artículos 961-971 del Código Civil. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado los regla entre los artículos 338 a 342.

³⁶ **Artículo 118 de la ley 24.522**: “Actos ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha que consisten en: 1. Actos a título gratuito. 2. Pago anticipado de deudas cuyo vencimiento posterior según el título debían producirse en el día de la quiebra o con posterioridad. 3. Constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de la obligación no vencida que originariamente no tenía esta garantía. La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental”.

2.4. BREVES NOCIONES DE LA ACCION REVOCATORIA CONCURSAL

La acción revocatoria concursal es un remedio que tiende a integrar los activos de la masa concursal; busca la protección de los intereses de los acreedores como conjunto o masa.

Intenta delimitar el verdadero patrimonio de fallido con el propósito de que los bienes que de manera perjudicial han sido quitados, vuelvan a él para cumplir su función de prenda común de los acreedores. Por tal razón, recibe el nombre de “*acción protectoria*”.

Para que pueda ser ejercida debe haber existido un acto perjudicial previo al dictado de la sentencia de quiebra. La intención subjetiva de defraudación³⁷ es resistida por cierta parte de la doctrina como elemento esencial. Tiene que ser practicado durante el período de sospecha³⁸; los actos posteriores a la declaración de falencia no son de su incumbencia ya que serán aprehendidos por el desapoderamiento³⁹.

El síndico es el encargado de ejercerla. En caso de renuencia o negligencia, un acreedor se encuentra legitimado para interponerla.

La doctrina ha encontrado ciertos aspectos negativos en su funcionamiento; entre los cuales se puede mencionar:

1. La necesidad de la aprobación previa por parte de los acreedores para su procedencia.
2. La imposibilidad de peticionar el beneficio de litigar sin gasto y su obligación de otorgar caución, cuando el legitimado activo sea algún acreedor.
3. El inicio del cómputo de la caducidad de la acción cuando uno de los elementos necesarios - el periodo de sospecha - no se encuentra establecido y su término de inicio – la sentencia de quiebra – no goza de la calidad de firme.

³⁷ Rivera define al acto fraudulento como “*el que se comete a través de actos o negocios jurídicos, válidos, por regla general positivo o de actuación, unilaterales o bilaterales, destinados a enajenar derechos o facultades o abdicarlas, en perjuicio de los acreedores – pues provocan o agravan la insolvencia o violentan la igualdad de los mismos – teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida*”, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1997. Tomo II, págs. 891-892, nro:1462.

³⁸ Éste es definido como el lapso “*que transcurre entre la fecha que se determine como iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra*” (artículo 116, 2º párrafo de la ley 24.522).

Va desde la hora cero del día fijado como inicio hasta la medianoche del día anterior al que se dicte la sentencia de quiebra.

³⁹ El desapoderamiento implica que el fallido pierde la capacidad de administración y disposición sobre sus bienes, salvo claro está, las excepciones contempladas en el artículo 108 de la ley falencial. **Ver nota 10.**

4. La situación del subadquirente a título oneroso y de buena fe.

5. Mención e indagación especial merece su efecto, la inoponibilidad, en las garantías reales. La ley falencial prevé específicamente su aplicación en tal ámbito ⁴⁰, pero de manera escueta.

3. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION

3.a. PROPUESTA METODOLÓGICA

De las someras explicaciones vertidas en el punto anterior, surge que este instituto presenta ciertos planteos particulares; ello no impide que sea aconsejable presentar una visión general sobre el tema.

Por ello, se ha adoptado la metodología de dividir los ítems en generales y en particulares; en referencias a estos últimos, se los enumerará para que puedan fácilmente correlacionarse con sus respectivos planteos e hipótesis, y, consiguientemente, con las conclusiones obtenidas.

3.1. CUESTION GENERAL

Cierta parte de la doctrina – Alterini, Corna, Angelani y Vazquez - han remarcado sus defectos. Estiman más valiosos ciertos aspectos de la ley 19.551, la antecesora inmediata del actual sistema normativo.

En posición minoritaria, se encuentran los autores del proyecto de la ley 24.522, Rivera, Roitman y Vitolo; los cuales defienden las soluciones adoptadas por el legislador ⁴¹.

3.2. CUESTIONES PARTICULARES

⁴⁰ **Artículo 123 de la ley 24.522:** *“Inoponibilidad y acreedores de rango posterior. Si en virtud de lo dispuesto por los artículos 118, 119 y 120 resulta inoponible una hipoteca o prenda, los acreedores hipotecarios o prendarios sólo tienen prioridad sobre las sumas que reconocerían ese privilegio si los actos inoponibles hubieran producido todos sus efectos. Ingresan al concurso las cantidades que hubieran correspondido percibir al acreedor por los actos inoponibles, sin perjuicio de las restantes preferencias reconocidas”.*

⁴¹ Los autores de la ley concursal, J.C.Rivera, H.Roitman y D.R.Vitolo, realizaron un primer examen de la normativa falencial en su libro de Ley de Concursos y Quiebras de la Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000; en esta investigación se empleará la cuarta edición actualizada de tal obra. Gracias a ella, es posible conocer los fundamentos de las opciones propuestas por ellos que adoptó el legislador.

3.2.A. NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS

Se torna requisito, según el artículo 119⁴² de la ley concursal, para que el síndico ejerza la acción, contar con la conformidad de la mayoría de los titulares de los créditos quirografarios.

Los autores del Ante Proyecto— Rivera, Roitman y Vitolo - lo han justificado invocando la necesidad de que sean los propios acreedores los responsables de decidir la cuestión. Tal postura obedece a que el demandado vencedor gozará de preferencia en el cobro de las costas sobre los créditos de aquéllos⁴³. Se ha retornado al viejo sistema implementado por la ley 11.729⁴⁴.

La mayoría de la doctrina - Heredia⁴⁵, Rubin, Ribichini, Ferrario, Bergel - Paolantonio⁴⁶, Junyent Bas-Sandoval⁴⁷, Macagno, Alterini-Corna-Angelani-Vazquez⁴⁸ – lo considera desacertado⁴⁹.

⁴² Regla el artículo 119 de la ley 24.522 en su parte pertinente “*está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible*”.

⁴³ “*Se fundamenta en la conveniencia de que sean los propios acreedores quienes pueden ver frustradas sus pretensiones de cobro los que autoricen al síndico el ejercicio de la acción revocatoria, habilitando de esta manera la promoción de la demanda. Sucede con frecuencia que las acciones intentadas por el síndico si su resultado es adverso, ocasionan la imposición de costas al concurso, ya que el beneficiario goza de preferencia para su pago por ser “acreedor del concurso”*”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos y Quiebras*. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, Cuarta Edición Actualizada, 2009. Tomo III. Pág.354, punto 2.

⁴⁴ La ley 11.729 en su artículo 153 disponía: “*El liquidador... ejercerá ...cuando se trate de acciones a que se refieren los artículos 110 y 111, que podrán ser ejercidas sólo con la autorización de la comisión de vigilancia o de la asamblea de acreedores en su caso*”.

⁴⁵ “*Debería ser el juez quien decida la pertinencia de la promoción de la acciones de revocatoria concursal*”, HEREDIA, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal. Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*. Ciudad de Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Desalma, 2005. Tomo 4, pág. 286.

⁴⁶ “*Ahora, la Ley de Concursos retoma, sin razones que lo justifiquen, el camino de la autorización previa como recaudo para el ejercicio de la acción de ineficacia por parte del síndico. Se ha pretendido justificar este retroceso en la circunstancia de que el ejercicio de la acción por parte del síndico se prestó en muchos casos a verdaderas aventuras judiciales, con el consecuente perjuicio de los intereses de los acreedores. Si bien lo apuntado puede ser cierto, el camino elegido para corregir los eventuales abusos no es el adecuado. Para tal fin, lo correcto es aplicar las condignas sanciones –incluyendo la imposición de costas a título personal- a quien litiga de manera aventurada y temeraria, y no dejar prácticamente sin posibilidad de aplicación – como ocurre con la solución legal- a uno de los pilares del sistema concursal...En resumen, creemos que el requisito de la previa autorización va a importar en los hechos una herida de muerte para la acción de ineficacia concursal*”, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., “*La ineficacia concursal en la ley 24.522*”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos y Quiebras*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Año 1999. Tomo 2, pág.144, punto 17.d.

⁴⁷ “*La disposición legal de admisibilidad de la acción implica en cierta forma un paso atrás en el tiempo... El legislador de 1995 abandonó el espíritu de aquella norma”(hace referencia al régimen de la ley 19.551)*”, conminándola nuevamente a la inoperatividad práctica... *El régimen de autorización debe ser claramente cuestionado*”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *Ley de Concursos y Quiebras*. Buenos Aires, Lexis Nexis – Abeledo

Pero la cuestión más delicada estriba en encontrar la forma idónea de reunir a los distintos acreedores para que den su consentimiento:

Para ello los juzgados han tratado de solucionar el problema descrito con la publicación de edictos o el dictado de una resolución que deberá ser notificada por nota o por cédula. Se ha aducido para afirmar la legitimidad de tales remedios que es el juez el director del proceso.

En ambos casos le otorgan efectos positivos a tales medidas: en el supuesto de no haber oposición por parte de los titulares de los créditos, se entenderá que se cuenta con su consentimiento para proseguir el procedimiento.

Pero la doctrina ha advertido que esto es contrario a lo establecido en el artículo 919⁵⁰ del código civil; el silencio no puede ser estimado como manifestación positiva de voluntad a menos que la ley lo declare expresamente⁵¹.

3.2.B. IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA.

El ordenamiento falencial permite que, ante la omisión o desidia del síndico, algún acreedor ejerza la acción; pero la ley le impide que peticione el

Perrot, 2da. Edición, 2009, Versión Online. Punto “Comentario al artículo 119”, VII, Lexis N° 6209/003055

⁴⁸ *“no nos convence la solución vigente, pues el texto actual dificulta el ejercicio de la acción y lejos de contribuir a desbaratar los fraudes, puede llegar a alentar a los deudores inescrupulosos a concertar actos fraudulentos en perjuicio de la masa. No parece una política legislativa recomendable la que obstaculiza el éxito de las acciones reparadoras del patrimonio, máxime si media fraude, pues el orden jurídico debe tender por todos los medios a evitar su consumación”*, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca ante las inoponibilidades en la quiebra. La acción revocatoria concursal*. Buenos Aires, La Ley, 2000. Pág. 114.

⁴⁹ La antecesora inmediata de la ley 24.522, la ley 19.551 coincidía con este criterio. Se manifestó en su Exposición de Motivos con respecto a este punto: *“los requisitos formales que actualmente se exigen son contrarios a la rápida conclusión del concurso; además, la necesidad de convocar a los acreedores, generalmente desinteresados en esta clase de asuntos, para que previamente faculten la deducción de acciones, traba de una manera casi total la imposibilidad de cumplir con el objeto de la acción revocatoria”*, Exposición de Motivos, Punto 59.

⁵⁰ **Artículo 919 del Código Civil:** *“El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes”*.

⁵¹ Ejemplo de lo afirmado en el texto principal resulta ser la siguiente opinión: *“No estamos de acuerdo con...parecer...el texto del artículo 119...no aparece avalar tal tipo de temperamento...este último debe ser erradicado como manifestación tácita de voluntad”*, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, Pág.284.

beneficio de litigar sin gasto⁵². Asimismo, el demandado tiene derecho a que el actor preste caución^{53 54}.

Sus ideólogos - Rivera, Roitman y Vitolo – la han defendido arguyendo que evita “*verdaderas aventuras procesales*”⁵⁵.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina es contraria a este parecer. Parte de ella – Corna, Junyent Bas y Molina Sandoval⁵⁶ - propone directamente su inconstitucionalidad por conculcar la garantía elemental de peticionar antes las autoridades, contemplada en el artículo 14 de la Constitución Nacional⁵⁷ y en el pacto de San José de Costa Rica⁵⁸ que establecen como derecho humano el libre acceso a la justicia. Heredia coincide con esta postura, pero se inclina a pensar que si el acreedor fuese solvente el afianzamiento de las costas no sería arbitrario⁵⁹.

⁵² Este es un instituto, que permite que la persona que requiera justicia y no posea recursos, pueda peticionar el acceso a la jurisdicción. Como su índole es procesal, su reglamentación es competencia de las legislaciones provinciales. Por ejemplo, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra previsto en los artículos 78 al 86.

⁵³ La caución resulta ser un medio de resguardo cuyo objetivo radica en que la parte actora, en este supuesto algún acreedor, sea solvente en caso de ser responsables de las costas.

⁵⁴ En su parte pertinente, el artículo 120 de la ley 24.522 dispone: “*El acreedor que promueve esta acción no puede requerir beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante*”.

⁵⁵ RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. “*Ley de Concursos...*”. Tomo III, pág. 395, punto 1.

⁵⁶ “*Por nuestra parte, consideramos que es inconstitucional. Numerosos argumentos acompañan nuestra posición: si bien algo hemos atisbado con respecto a tal interrogante, pensamos que el beneficio está avalado constitucionalmente por una combinación sintética derivada del principio de igualdad, de acceso a la justicia y de la defensa en juicio; por el principio de acceso igualitario a la justicia a los fines de defender sus derechos, para "todos" y sin discriminación fundada en motivos económicos*”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Ley de...*”. Punto “Comentario al artículo 120”, I, 5, Lexis N° 6209/003055.

⁵⁷ **Artículo 14 de la Constitución Nacional:** “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender*”. (la negrita no pertenece al original)

⁵⁸ **Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** “**Garantías Judiciales** 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

⁵⁹ Con respecto a la imposibilidad del beneficio de litigar sin gasto: “*Contrario a las garantías constitucionales...No es la ley, en efecto, la que puede genéricamente e indeterminadamente erradicar la procedencia del beneficio de litigar sin gasto, sino que este efecto debe ser decidido por el juez, en caso concreto*”. Con respecto al afianzamiento de las costas: “*no menos contraria a la garantía constitucional de la defensa en juicio (y más ampliamente del acceso a la justicia) sería la imposición de la caución exigida por este precepto al acreedor que demostrara hallarse imposibilitado de prestarla por razones económicas. No siendo tal el caso, esto es, refiriéndose a*

Bergel y Palaontonio observan que este requisito, adicionado al de la autorización previa, hace harto dificultoso el ejercicio de la acción ⁶⁰.

3.2.C. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

Prevé el artículo 124 de la normativa falencial ⁶¹ que la caducidad ⁶² de la acción revocatoria opera a partir del dictado de la sentencia de quiebra. Tal regla trae aparejado dos cuestiones delicadas que han sido poco consideradas por los autores:

La primera se refiere al término del cómputo de inicio – término ad quo - de este plazo; empieza a correr a partir de la fecha en la cual se ha dictado la sentencia de falencia ⁶³.

Ha preocupado a parte calificada de la doctrina – Heredia – que el legislador no haya determinado que tal inicio se computase a partir del momento que la sentencia de quiebra gozare de la calidad de firme ⁶⁴. Tal inquietud tiene en consideración que posible que la resolución mentada pueda ser revocada por un Tribunal Superior cuando ya ha sido instado el proceso de la acción revocatoria concursal ⁶⁵ e, inclusive, se encuentre en estado avanzado.

La segunda cuestión versa sobre el período de sospecha. Éste delimita el ámbito temporal del instituto, objeto de estudio.

un acreedor demandante solvente, la exigencia no resulta contraria a la Constitución Nacional”, HEREDIA., Pablo D., ob.cit. Tomo 4, págs.386-388.

⁶⁰BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. ob.cit. Pág.130, punto.2.6.

⁶¹ **Artículo 124 de la ley 24.522:** “Plazos de ejercicio: La declaración la interposición de la acción en los casos de los artículos 119 y 120 caducan a los 3 (tres) años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra”.

⁶² La caducidad consiste en la pérdida de un derecho por un plazo de tiempo. A diferencia de la prescripción, no es susceptible de suspensión ni interrupción; es decir, deviene fatal e improrrogable.

⁶³ La ley 19.551, la antecedente inmediata de la actual, requería como término de inicio la fecha en la cual la sentencia de quiebra adquiría firmeza. Disponía en artículo 128, inciso 1: “La interposición de la acción en los casos de los artículos 123 y 124” (los actuales 119 y 120 de la ley 24.522) “deben efectuarse dentro de los tres años contados desde que quede firme la sentencia de quiebra”. La discusión de entonces si correspondían a un plazo de prescripción o caducidad ha perdido su interés por la opción del legislador a favor de la segunda postura.

⁶⁴ Esta cualidad en una resolución judicial significa que ella no puede ser impugnada por las vías que los códigos procesales establecen. Goza de la calidad de cosa juzgada.

⁶⁵ “la firmeza de la sentencia de quiebra resulta indiferente para definir el punto, cabiendo ponderar la fecha misma de la sentencia de quiebra. De este manera...el ejercicio de las acciones revocatorias queda sujeto a un plazo de caducidad que empieza a correr en el momento en que la sentencia de quiebra todavía puede eventualmente ser dejada sin efecto, lo cual, si bien podría ser vista como una anomalía, deja el consuelo de que, al menos, está de acuerdo con el carácter de sentencia “provisionalmente ejecutiva” que aquella tiene”, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, Pág.124.

Este elemento recién puede surgir a partir de la presentación del informe general del síndico; debe hacer referencia a la “*época de cesación de pagos*”⁶⁶.

En otras palabras, se constata que existe una contradicción: el lapso de tiempo empieza a transcurrir cuando es imposible ejercer la acción. Resulta posible que esa presentación se realice cuando el plazo de caducidad se encuentre cumplido.

Se aduce que en esta hipótesis habría de aplicarse e invocarse la solución que contempla el artículo 3980 del Código Civil⁶⁷: tal es la postura de Heredia⁶⁸. Cabe sostener, asimismo, que el juez en su calidad de director del proceso podría arbitrar un nuevo término sin limitación de plazo alguno.

3.2.D. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE

El título del acápite se encuentra vinculado al problema en que se encuentra la persona que concertó el negocio con el “*tercer contratante*”⁶⁹.

Si la acción revocatoria prospera, su consecuencia radica en que el acto jurídico posterior no tiene efectos frente a la masa de los acreedores⁷⁰.

La doctrina está de acuerdo que tal consecuencia, la inoponibilidad, no trae aparejada ningún conflicto de análisis cuando el negocio consecuente, donde interviene el subadquirente, es a título gratuito.

⁶⁶ Determina el artículo 39 de la ley 24.522 en su parte referente al tema en ponderación que: “*Oportunidad y contenido. Treinta (30) días después de presentado el informe individual de los créditos, el síndico debe presentar un informe general, el que contiene... La expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos, hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen*”.

⁶⁷ **Artículo 3980 del Código Civil:** “*Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese valer sus derechos en el término de tres meses*”. El artículo 2550 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado lo amplía a seis meses.

⁶⁸ “*pensamos que la solución debe buscarse en el artículo 3980 del Código Civil...sin que sea óbice para ello la circunstancia de que el art.3980 se refiera literalmente a la dispensa de la prescripción cumplida, ya que su aplicación al supuesto de dispensa de la caducidad cumplida no puede ser objetada...cuando el derecho no puede ser ejercitado porque nació la pretensión, o porque hay imposibilidad jurídica de deducirla, no corre la prescripción ni puede, tampoco, correr el plazo de caducidad.*”, HEREDIA, Pablo D., ob.cit. Tomo 4, pág.126.

⁶⁹ Se denomina así a la persona que intervino en el negocio jurídico, aparte del fallido. Más técnicamente, se puede describir al subadquirente como un tercer sucesor singular de la persona que contrató con el deudor después fallido.

⁷⁰ Para una esclarecedora comprensión de lo expresado en el texto principal hay que entender que el efecto de la acción revocatoria concursal resulta ser la inoponibilidad. Ella, junto con la nulidad, son especies de ineficacias.

No ocurre lo mismo cuando este sujeto adquiere el bien a título oneroso y desconocía el estado de cesación del fallido, conocimiento que hace a su buena fe. La situación jurídica en que se halla dista de ser clara por no haber sido prevista en el ordenamiento falencial.

Una solución posible estribaría en afirmar que se debe aplicar analógicamente el agregado del artículo 1051⁷¹ del Código Civil, realizado por la ley 17.711, que exime a los subadquirentes de buena fe y título oneroso de la obligación de devolver la cosa transmitida a causa de la nulidad⁷².

Otra línea de pensamiento – Meincke - observa que el destinatario de esta norma es el subadquirente en ocasión de actos nulos⁷³ o anulables⁷⁴. La nulidad es una especie de ineficacia. No corresponde emplear tal hipótesis legal porque el efecto de la acción revocatoria reside en la inoponibilidad. Ellos entienden que el legislador tendría que haberlo mencionado expresamente para que tal protección la englobe⁷⁵.

Como tercera postura se puede citar a Heredia, quién propone que se puede usar analógicamente la normativa de la acción pauliana contemplada en el código civil⁷⁶, en especial el artículo 970⁷⁷ del ordenamiento citado.

⁷¹ **Artículo 1051 del Código Civil:** *“Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, se el acto nulo o anulable”*.

Su homónimo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 se encuentra en el artículo 392. Hay que tener en cuenta que el Proyecto también disciplina la inoponibilidad como ineficacia.

⁷² *“La nulidad es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, por adolecer de defectos originarios, orgánicos y esenciales, a través de un proceso de impugnación y declaración”*, RIVERA, Julio C. *“Instituciones de Derecho Civil...”*. Tomo II, Pág.948, nro:1520.

⁷³ El acto nulo es aquel que el vicio es apreciado de forma manifiesta por el Juez.

⁷⁴ El acto anulable es aquel en donde una investigación es menester realizar para detectar el vicio.

⁷⁵ *“mantiene plena vigencia la afirmación dada en el sentido de que no puede el subadquirente repeler de modo liminar la pretensión de la masa de acreedores amparándose en la protección que parece emerger del art. 1051 “in fine” del Cód. Civil”*, MEINCKE, Horacio Enrique, *“El artículo 1051 in fine del Código Civil. Algunos aspectos sobre su aplicación en el proceso de quiebra”*. La Ley Online. Punto III.

⁷⁶ *“Nuestra ley concursal no se ocupa expresamente de la situación del subadquirente, pero se aplican supletoriamente las normas del Código Civil, cobrando especial relevancia, en tal sentido, lo dispuesto por el artículo 970, aunque con las adecuaciones que el sistema revocatoria concursal impone”*, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.161.

⁷⁷ **Artículo 970 del Código Civil:** *“Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere tramitado a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude”*. (la negrita no pertenece al original). El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado prevé todas las contingencias en su artículo 340.

3.2.E. LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES

La característica peculiar de esta ineficacia, a diferencia de la nulidad ⁷⁸, consiste en la privación de los efectos del acto jurídico celebrado entre las partes en referencia a personas determinadas, ajenas al negocio, dejándolo incólume hacia los terceros en general. Su concepto y diversas acepciones se desarrollarán en el **Capítulo Sexto**.

El legislador ha estimado prudente reglamentar la proyección de la inoponibilidad en los supuestos de los derechos reales de garantía debido a la modalidad especial que le imprime el sistema de rango de avance ⁷⁹: las cargas que alude el artículo 123 del ordenamiento falencial son la hipoteca ⁸⁰ y la prenda ⁸¹. No especifica si comprende a la prenda del derecho comercial ⁸² y la registral ⁸³ ni menciona al warrant ⁸⁴ y a la anticresis ⁸⁵, entre otros supuestos.

⁷⁸ A mero título informativo, se pueden señalar las siguientes diferencias entre la nulidad y la inoponibilidad: **a.)** La primera importa un supuesto de ineficacia estructural y absoluta, mientras que la segunda implica la idea de imperfección funcional y relativa. **b-)** La nulidad ocasiona la invalidez total del negocio; la inoponibilidad produce la inoperancia de ciertos efectos propios del acto en relación a terceros determinados. **c.)** La causa de la nulidad es intrínseca. A su vez, la de la otra resulta ser extrínseca. **d.)** El vicio de la primera data del origen del acto; es decir, es concomitante al surgimiento de éste. Por su parte, la inoponibilidad, a veces, necesita de algún elemento sobreviviente. **e.)** La nulidad absoluta presenta como característica su imprescriptibilidad, mientras que, su homónima relativa y la inoponibilidad son susceptibles de saneamiento por el transcurso del tiempo. **f.)** Estas dos últimas pueden ser renunciadas. No es el caso de la nulidad absoluta que tutela principios insoslayables de orden público.

⁷⁹ Ver artículo 123 de la ley 24.522 antes transcrito en la **nota 40**.

El rango es el lugar o posición de la garantía. ¿Cómo funciona el sistema? La prioridad está dado por el orden de inscripción. Si algunas de las primeras se declaran inválidas, las demás avanzan; en otras palabras, las posteriores ocupan el grado y calidad de las anteriores.

⁸⁰ Su reglamentación se encuentra emplazada entre los artículos 3108 a 3203 del Código Civil. Es definida como “*el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor*” por la primera de las normas mencionadas. El artículo 2505 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado contiene una definición más precisa: “*La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado*”.

⁸¹ Se clasifica como prenda con desplazamiento o sin desplazamiento. La primera se encuentra legislada en el ordenamiento civil (artículos 3204 a 3238) y en el comercial (artículos 580 a 588). La segunda, que también recibe la denominación de prenda con registro, se encuentra regulada por el decreto ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962 y ordenado por el decreto 897/95.

El artículo 3204 del Código Civil dispone: “*habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta e incondicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda*”. El artículo 2219 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado ofrece una descripción más breve: “*La prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados*”.

⁸² **Artículo 580 del Código de Comercio:** “*El contrato de prenda comercial es aquel por el cual el deudor o un tercero en su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y en garantía de una operación inmobiliaria*”. En el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado

Como esta ineficacia no afecta la validez del negocio jurídico impugnado, los rangos quedan cristalizados y fijos; es decir, no sufren su aniquilación como en la hipótesis de nulidad. La masa concursal se subroga en los derechos del tercer contratante en la extensión que determine la sentencia: verbigracia, la suma que hubiese debido cobrar el acreedor hipotecario será destinada a satisfacer los créditos verificados⁸⁶.

En caso de haberse llevado a cabo la subasta y cancelado el pasivo del concurso, el saldo que quedase, deberá ser entregado al acreedor, titular de la garantía, si es el único; nunca a la persona del deudor por mantenerse vigente el acto jurídico. ¿Qué sucede si la hipoteca declarada ineficaz coparticipa en su rango con otras? En este caso, deberá ser prorrateado lo obtenido entre los demás acreedores hipotecarios y la masa concursal.

En la hipótesis de producirse la conclusión de la quiebra por la causal de avenimiento y no haberse ocasionado la realización del bien, el acreedor tendrá derecho a ejecutar el bien de acuerdo al proceso ejecutivo que corresponda.

solo subsisten la prenda con desplazamiento (ver nota anterior) y la prenda registral (artículo 2220).

⁸³ **Artículo 1 del Decreto Ley 15.348/46, texto ordenado por decreto 875/95:** “La prenda con registro pueden constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones, a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero”. El Proyecto de Código Civil y Comercial no deroga la normativa especial de la prenda con desplazamiento (artículo 2220).

⁸⁴ Son títulos creados para facilitar la obtención del crédito.

Artículo 1 de la ley 928: “Las administraciones de las Aduanas de la República darán a los depositantes de mercaderías en los almacenes fiscales, un certificado de depósito por duplicado. **El duplicado de este certificado llevará la designación de warrant**”. (la negrita no pertenece al original)

Artículo 1 de la ley 9643: “Las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos o forestales, mineros o de manufactura nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros serán hechas por medio de “certificados de depósitos” y warrants expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que lo reglamente el Poder Ejecutivo”.

⁸⁵ La anticresis se encuentra normada entre los artículos 3239 – 3261 del Código Civil. Es definido por el primero como el “derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndose en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no deben intereses”.

Carece de privilegio. Tal omisión es subsanada por el Proyecto de Código Civil y Comercial en su artículo 2582, inciso e. Es definida por el artículo 2212: “La anticresis es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda”.

⁸⁶ Las hipotecas de rango posterior verán satisfechos sus créditos siempre que exista algún remanente. Distinta sería la solución si se decretase la nulidad del gravamen real: en este caso, las hipotecas antes mencionadas avanzarían sobre las que se declarasen nulas.

4. PLANTEO DEL PROBLEMA

Se seguirá la metodología empleada en el acápite del “ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION”; esto es, planteos generales y planteos particulares.

4.1. PLANTEO GENERAL DEL PROBLEMA

La exposición previa ha demostrado que una las cuestiones más importante y delicada de la quiebra son los remedios de recomposición del activo falencial: una de las acciones que integra este elenco es la revocatoria concursal. Su funcionamiento correcto se torna imperioso para que se cumplan las finalidades que la inspiran.

Ahora bien, esto motiva a formular el siguiente planteo:

¿Cómo lograr que la acción revocatoria concursal logre una mayor operatividad en la práctica?

4.2. PLANTEOS PARTICULARES DEL PROBLEMA

Como se ha visto, la acción revocatoria presenta ciertos inconvenientes en su funcionamiento y la inoponibilidad altera el funcionamiento normal de las garantías reales. Se seguirá los ítems individualizados en el **punto 3.2.**, preservándose el mismo título y orden de presentación.

Antes de cada planteo, se presentará una pequeña síntesis de lo expresado anteriormente.

4.2.A. NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS

La dificultad radica, que en las quiebras, los acreedores se desinteresan por la suerte de los bienes que pueden ser atraídos hacia ella; simultáneamente, es harto dificultoso conseguir la aprobación de una cantidad apreciable de ellos -si tal fuera el caso. Hay que adicionarle a estos inconvenientes los gastos que por ello se incurren.

Planteo particular: *¿En que forma se puede lograr la autorización de los acreedores para que sea acorde con el ordenamiento concursal? ¿Es útil mantener tal exigencia?*

4.2.B. IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA

Se complica demasiado la situación del acreedor ante los estrados judiciales cuando quiera ejercer la acción. No sólo no podrá petitionar el beneficio de litigar sin gasto, sino que además, el demandado tiene derecho a exigir que la parte actora preste caución: en el supuesto de que sea del tipo real, desalentará profundamente a cualquier acreedor, porque tendrá que dar en embargo algún bien.

Planteo particular: *¿Cuál es la razón de la política legislativa de la imposibilidad de la obtención del beneficio de litigar sin gasto y el afianzamiento de una caución a pedido del demandado? ¿Hay justas razones para apartarse de los principios generales? ¿Qué decisiones han tomado acerca del caso los tribunales internacionales cuyas sentencias son fuente obligatoria de derecho para el ordenamiento argentino?*

4.2.C. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

El tiempo de cómputo del plazo se inicia cuando su elemento esencial – el periodo de sospecha – no se encuentra establecido; asimismo, cabe la posibilidad que la declaración de quiebra pueda ser revocada.

Planteo particular: *¿Cómo solucionar el problema del plazo de la caducidad cuando la resolución que impone el periodo de sospecha se dicta transcurrido los tres años desde que se pronunció la sentencia de quiebra? ¿Pueden ser aplicables los principios generales de la prescripción contenida en el código civil? ¿Es más aconsejable que el término de caducidad empiece a correr cuando la declaración de quiebra se encuentre firme?*

4.2.D. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE

La posición jurídica del subadquirente de buena fe a título oneroso no se encuentra reglamentada en el ordenamiento falencial.

Planteo particular: *¿Cual es la situación jurídica del tercer subadquirente de buena fe y a título oneroso del bien, objeto de la acción? ¿Contiene el artículo 1051 del código civil un principio aplicable a todo tipo de ineficacia? ¿Pueden ser empleadas analógicamente las reglas de la acción pauliana cuando en el ámbito concursal rigen distintas directrices?*

4.2.E. LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES

Esta sanción de “*ineficacia operativa limitada externa*” produce ciertas anormalidades en el régimen de rango de avance de los derechos reales.

Planteo particular: *¿Es la inoponibilidad la respuesta legal más idónea para reglar la situación de los derechos reales de garantía? ¿Puede ampliarse el elenco de garantías mencionadas en el artículo 123 de la ley 24.522 a otros supuestos no contemplados por la normativa falencial?*

5. OBJETIVOS Y/O HIPÓTESIS DEL TRABAJO

5.1. OBJETIVOS

Dada las características de los planteos ya mencionados, se establece un objetivo general y otros particulares. Los últimos se refieren a cuestiones anteriormente introducidas.

5.1.A. OBJETIVO GENERAL

- Determinar sugerencias y alternativas para un correcto funcionamiento de la acción revocatoria concursal.

5.1.B. OBJETIVOS PARTICULARES ⁸⁷

A.1.) Evaluar el funcionamiento actual de la autorización previa de los acreedores como requisito inexcusable de la acción en ponderación y su impacto en el sistema falencial ⁸⁸.

⁸⁷ Se respetan las numeraciones dadas a los ítems particulares ya expuestos. Se enunciará en una nota en cada uno de ellos, para una mayor claridad, el tema al cual pertenecen.

A.2.) Fijar si tal requisito es ventajoso para el proceso concursal ⁸⁹.

B.1.) Delimitar la motivación legal que establece una excepción para la obtención del beneficio de litigar sin gastos y las razones de la obligación de afianzamientos en caso que la acción sea ejercida por un acreedor ⁹⁰.

B.2.) Evaluar esta técnica legislativa ⁹¹.

C.1.) Armonizar el plazo de caducidad de la acción revocatoria concursal con los principios generales del derecho ⁹².

C.2.) Determinar el tiempo de inicio más conveniente para el cómputo del plazo de caducidad ⁹³.

D.) Esclarecer la situación jurídica del tercer subadquirente de buena fe ⁹⁴.

E.1.) Establecer la idoneidad de la inoponibilidad falencial en el ámbito de las garantías reales ⁹⁵.

E.2.) Dilucidar la extensión de los supuestos de derechos reales que prevé el artículo 123 de la ley 24.522 ⁹⁶.

⁸⁸ Se refiere al acápite “NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS”.

⁸⁹ Se refiere al acápite “NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS”.

⁹⁰ Se refiere al acápite “IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA”.

⁹¹ Se refiere al acápite “IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA”.

⁹² Se refiere al acápite: “PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL”.

⁹³ Se refiere al acápite: “PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL”.

⁹⁴ Se refiere al acápite: “SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE”.

⁹⁵ Se refiere al acápite: “LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES”.

⁹⁶ Se refiere al acápite: “LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES”.

5.2. HIPÓTESIS

Se aplica la misma clasificación empleada en el punto anterior: Hipótesis generales y particulares. Con respecto a estas últimas, se preservará la enumeración pertinente de los ítems.

5.2.A. HIPÓTESIS GENERAL

- Necesidad de reformas parciales para obtener una mayor eficacia en la operatividad de la acción revocatoria concursal.

5.2.B. HIPÓTESIS PARTICULARES

HIPÓTESIS A ⁹⁷:

A.1.) El requisito de la autorización previa resulta negativo y estéril para el correcto funcionamiento de la acción revocatoria; a menos que a través de una interpretación hermenéutica de los principios jurídicos se obtenga un medio para expresar en forma tácita con efecto positivo la autorización de los acreedores.

A.2.) La exigencia de la autorización previa deviene desventajosa para el sistema falencial. Es recomendable su derogación.

HIPÓTESIS B ⁹⁸:

B.1.) El fundamento legal de la excepción para la obtención del beneficio de litigar sin gastos y de la obligación de afianzamientos en caso que la acción sea ejercida por un acreedor radica en el temor del legislador a la proliferación de gastos causídicos a cargo de la quiebra como consecuencia del proceso judicial. No existen razones convincentes para apartarse de los principios generales.

B.2.) La excepción para la obtención del beneficio de litigar sin gastos y la obligación de afianzamientos en caso que la acción sea ejercida por un

⁹⁷ Se refiere al acápite “NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS”.

⁹⁸ Se refiere al acápite “IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA”.

acreedor resulta ser una mala y defectuosa técnica legislativa. Se recomienda su derogación.

HIPÓTESIS C ⁹⁹:

C.1.) Aplicación al plazo de caducidad del principio general de la imposibilidad de obrar previsto en el artículo 3980 ¹⁰⁰ del Código Civil.

C.2.) Es conveniente que el inicio del plazo de caducidad se vincule con la determinación judicial de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. Es recomendable que resulte su término ad quo.

HIPÓTESIS D ¹⁰¹:

D.) La defensa del tercer subadquirente de buena fe a título oneroso es un principio jurídico general del ordenamiento argentino. Consiste en la protección de la seguridad dinámica ¹⁰² en el tráfico de los negocios jurídicos.

HIPOTESIS E ¹⁰³:

E.1.) La inoponibilidad, al ser menos gravosa como sanción que la nulidad, implica una técnica más adecuada para reglar la situación de las garantías reales en la quiebra.

E.2.) El elenco de supuestos contemplados en el artículo 123 de la ley 24.522 debe abarcar las distintas hipótesis de derechos reales de garantía previstas a través de todo el ordenamiento jurídico argentino.

6. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA TESIS

⁹⁹ Se refiere al acápite: “**PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL**”.

¹⁰⁰ Ver nota nro: 67 para la lectura del contenido completo del artículo referenciado.

¹⁰¹ Se refiere al acápite: “**SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE**”.

¹⁰² Son aquellas hipótesis en donde el legislador se inclina por la tutela de los intereses de los terceros que actuaron basándose en la apariencia de una situación jurídica o de hecho, a expensas del derecho del propietario o titular.

¹⁰³ Se refiere al acápite: “**LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES**”.

Como se ha puesto de relieve anteriormente, la acción revocatoria concursal constituye una de las especies de los remedios protectorios del patrimonio. Su fin reside en lograr que los bienes indebidamente sustraídos a la quiebra vuelvan a cumplir el rol de prenda común de los acreedores.

La tesis presenta como objeto determinar los medios más adecuados para que el funcionamiento de ella sea eficaz. No hay que soslayar que su operatividad correcta hace que el procedimiento falencial cumpla en mayor medida su finalidad.

No es propósito de este trabajo crear un sistema completamente nuevo del instituto en estudio ni reformar integralmente la ley de concursos y quiebras. Precisamente lo contrario, acreditar los defectos que presenta en su ejercicio cotidiano y desarrollar distintas soluciones para poder superarlos.

En otras palabras, que la acción revocatoria concursal se aplique dentro del ordenamiento concursal pero más allá del sentido literal de éste. Esto significa, evitar caer en un excesivo formalismo que entorpezca un fructífero obrar.

6.1. APORTES TEÓRICOS Y/O PRÁCTICOS AL CAMPO DISCIPLINAR

Se trata de obtener los medios para que este instituto se convierta en una herramienta ágil y eficaz.

En aquellos items que resulten problemáticos se buscará solucionarlos con los principios del ordenamiento jurídico argentino y, en el caso que sea posible, se enunciarán proposiciones particulares en calidad de “*lege ferenda*”. Todo ello con la intención de sugerir nuevas alternativas a introducirse en una futura reforma de la ley falencial.

7. METODOLOGIA

El criterio de análisis y de interpretación de la tesis es teórico cualitativo: se analizarán los ámbitos normativos y jurisprudenciales. Por último, se incluirá una ponderación sobre la razonabilidad y justicia de la solución legal.

En el primero se estudiarán los principios que cada tema ofrece según la manera como se encuentran disciplinados; mientras que en el segundo se indagarán las aplicaciones que ha hecho la judicatura argentina.

Será de importancia notable la opinión de la doctrina – especialmente la de los tres autores del Anteproyecto concursal (Rivera, Roitman y Vitolo) - y la

orientación dada por la jurisprudencia. La recopilación documental sobre los temas introducidos en los planteos y en las hipótesis constituirá una herramienta de primigenia trascendencia para una adecuada dilucidación.

En el último ámbito se tratará de concluir si la solución legal es justa o injusta y que beneficios o perjuicios acarrea. A partir de ello, se enunciarán vías alternativas integrando los problemas con los postulados fundamentales del derecho y llegar, si fuera el caso, a una propuesta de reforma de lege ferenda.

Se adopta como recurso de método de análisis para el desarrollo de los tópicos en conflicto la dialéctica aristotélica, cuyo empleo permite indagar los diversos aspectos problemáticos en forma clara y sencilla.

Las citas se adecuan a las directivas de la *“Information and documentation — Guidelines for bibliographic references and citations to information resources”* de la Internacional Standard Organization, documento conocido también con la alocución ISO 690:2010.

8. ESTRUCTURA DE LA TESIS

Se ha organizado en tres secciones:

- **Introducción:** *“Nociones preliminares: Planteamiento del problema”*
- **Cuerpo de la tesis:** *“Estudio de la eficacia de la acción revocatoria concursal”*
- **Conclusiones**

Dada la importancia de la segunda cuestión, se ha optado por la descripción somera de los capítulos que la integran.

Segunda Sección

Cuerpo de la tesis: *“Estudio de la eficacia de la acción revocatoria concursal”*: se indaga en forma exhaustiva las hipótesis ya planteadas. Se examina la doctrina y jurisprudencia del caso y se analiza los resultados que de ellas se obtienen. Se juzga en cada supuesto si la solución legal es adecuada y, en caso contrario, se propone alternativas para lograr un mejor funcionamiento de este instituto.

Capítulo Primero: *“Historia y antecedentes de la acción revocatoria concursal”*: se escruta los antecedentes legislativos argentinos en referencia a los

puntos que constituyen los objetivos de estas tesis ¹⁰⁴ y se especifican las opiniones de los autores de aquellas épocas sobre ellos.

Capítulo Segundo: “Naturaleza, presupuestos y efectos de la acción revocatoria concursal”: se describe que la finalidad de ella consiste en proteger los intereses de los acreedores de la quiebra como conjunto y su encuadramiento como remedio componedor o protectorio del patrimonio del fallido. Se la compara con otras especies del mismo género. Adicionalmente y desde un punto de vista global, se analiza el accionar del instituto, los distintos requisitos sustanciales y procesales que ella exige. Por último, se hace una somera referencia a su virtualidad principal, la inoponibilidad ¹⁰⁵.

Capítulo Tercero: “Autorización requerida para que el sindico pueda ejercer la acción revocatoria concursal”: se explica cuales son los acreedores que se encuentran legitimados para votar (“quirografarios”), el motivo por el cual los privilegiados se encuentran exentos y la naturaleza del acto de autorización. Se hace hincapié en las distintas maneras de obtener el consentimiento de los acreedores y cual efecto (positivo o negativo) debe atribuírsele. Se determina si este requisito es beneficioso, o contrariamente, resultaría ventajosa su supresión.

Capítulo Cuarto: “Beneficio de litigar sin gasto y asunción de costas cuando la acción revocatoria es interpuesta por un acreedor”: se estudia en profundidad estos dos institutos, sus conceptos, principios y sus aplicaciones procesales. Se establecen las razones fundamentales de su existencia y se precisa si en el procedimiento de concursos y quiebras se justifica el régimen de excepción que ella contiene. Se analiza si tal decisión del legislador no conculca garantías constitucionales o colisiona con los tratados internacionales.

Capítulo Quinto: “Plazo de caducidad de la acción revocatoria concursal”: se explica la noción de caducidad, sus caracteres y su diferencia con la prescripción.

¹⁰⁴ La legislación argentina ha receptado diversas posturas sobre las diversas cuestiones que suscitan la tesis. Verbigracia, la necesidad de autorización previa por parte de los acreedores no se encontraba contemplado en el antecedente inmediato del actual sistema falencial: la ley 19.951.

¹⁰⁵ La breve individualización de la inoponibilidad se explica en virtud de tornarse el núcleo principal del **Capítulo Sexto**.

Se expone la noción del período de sospecha, elemento que marca el ámbito temporal de la acción revocatoria, y el momento en que se determina. Se manifiesta la incongruencia del inicio del plazo de caducidad cuando este último requisito no se encuentra establecido. Se juzga cual es la alternativa más conveniente: si el plazo de caducidad debe computarse a partir del dictado de la sentencia de quiebra o de la resolución que determina el período de sospecha.

Capítulo Sexto: “La inoponibilidad: su análisis”¹⁰⁶: se indaga el concepto, características y su clasificación. Se postula su encuadre dentro de la teoría de las ineficacias y sus formas de saneamiento. Se practica su comparación con la nulidad por ser ésta una de las imperfecciones más importantes. Por último, se estudia la ineficacia producida por la acción revocatoria concursal en el derecho comparado y se especifican los efectos generales de la inoponibilidad en el ámbito falencial.

Capítulo Séptimo: “Posición del tercer subadquirente de buena fe a título oneroso”: se analiza los principios jurídicos que rigen esta situación particular. Se determina si es procedente su protección frente a la declaración de inoponibilidad que produce la acción revocatoria. Se establece que normas son las apropiadas para resolver esta cuestión y si es posible la aplicación del artículo 1501 del código civil a este tipo de ineficacia.

Capítulo Octavo: “La inoponibilidad falencial en las garantías reales”: versa sobre la operatividad de tal ineficacia en los derechos reales de garantía. Se valúa su idoneidad jurídica en este ámbito, practicándose un análisis de diversas situaciones. Se determina si los supuestos de los derechos reales contemplados en el artículo 123 de la ley 24.522 son enunciativos o taxativos.

¹⁰⁶ Se inserta este subcapítulo como propedéutico de los dos próximos porquén uno versa sobre la situación del subadquirente de buena fe y título oneroso en la quiebra frente a la declaración de ineficacia y el otro sobre las consecuencias de la inoponibilidad en las garantías reales. Es decir, el ámbito de estudio se centra en los efectos de la acción revocatoria concursal.

Capítulo Primero: *“Historia y antecedentes de la acción revocatoria concursal”*

1. PALABRAS PROPEDEÚTICAS

En aras de presentar en forma adecuada los diversos sectores de la acción revocatoria concursal, que constituyen el cuerpo de la tesis, se desarrollará la ponderación histórica de los principales.

2. ANTECEDENTES NACIONALES DEL ACTUAL ARTÍCULO 119 DE LA LEY 24.522

La hipótesis normativa que le da impronta a la acción revocatoria fue prevista en el artículo 1540¹⁰⁷ del Código de Comercio de 1862 de la siguiente manera: *“todos los demás pagos que haga el deudor en razón de las deudas vencidas, las enajenaciones y en general, todos los actos y obligaciones, aunque sean de comercio, ejecutados después de la cesación de pagos y antes del juicio declarativo de quiebra...si de parte de los que han recibido algo del deudor o de los que han tratado con él, ha habido noticia de la cesación de pagos”*.

Tal estructura fue reproducida en el artículo 1410 del Código de Comercio de 1889, incluyendo dentro de su ámbito a los actos civiles¹⁰⁸, y en el artículo 78¹⁰⁹ de la ley 4156. Los autores elevaron su voz de crítica por su inoperatividad debido al escaso lapso temporal del inicio del estado de cesación de pagos en caso de fracaso de la convocatoria de acreedores.

El artículo 111 de la ley 11.719 se limitó a hacer referencia a los actos *“ejecutados después de la cesación de pagos”*.

Teniendo presente el proyecto nacional de bancarrotas de 1950 y el Anteproyecto de 1969, se acuñó en el artículo 123 de la ley 19.551 la fórmula actual referente a la acción revocatoria concursal como *“los demás actos realizados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, cuando se acredita que el tercero tenía del conocimiento del estado de cesación de pagos”*.

¹⁰⁷ Se tuvo en consideración como antecedentes legislativos al artículo 447 del Código de Comercio francés, número 16 del Capítulo 17 de las Ordenanzas de Bilbao y artículo 828 del Código de Comercio de Brasil de 1850.

¹⁰⁸ Modificó *“aunque sean de comercio”* por la alocución *“aunque no sean de comercio”*

¹⁰⁹ Reemplazó *“después de la cesación de pagos y antes del juicio declarativo de quiebra”* por la frase *“después de la presentación o cesación de pagos”*.

3. AUTORIZACIÓN PREVIA POR PARTE DE LOS ACREEDORES

No se encuentran rastros de ella en los primeros antecedentes del derecho comercial argentino; ni el Código de Comercio original como la ley 4156 previeron tal requisito. Es en el proyecto de Berachea, Segovia y Obarrio donde, por vez primera, se introduce la posibilidad del pronunciamiento por parte de los titulares de los créditos ¹¹⁰.

Obtuvo consagración legislativa por medio del artículo 153 de la ley 11.719, el cual determinó que la acción revocatoria podía ser ejercida por el síndico liquidador sólo si contaba con la autorización de la comisión de vigilancia o de la asamblea de acreedores en su caso. Se computaban los votos de los asistentes a la audiencia. Sin embargo, tal novedad presentó el inconveniente de no fijar el procedimiento de convocatoria, quórum y mayoría necesaria para llevarla a cabo; llevando a ocasionar dificultades en la práctica ¹¹¹.

Para evitar tales obstáculos, el proyecto de ley nacional de bancarrotas de 1950 propuso que la decisión de la autorización recayese en la persona del juez.

La ley 19.551 ¹¹² eliminó tal requisito; dispuso expresamente en su artículo 123 que *“la acción es ejercida por el síndico y no está sujeta a autorización”*.

Pese a ello, se recurrió de nuevo a tal figura en el Proyecto del Ministerio de Justicia de 1993. En esta oportunidad se disciplinó en forma más completa, facultando al magistrado a conceder la autorización en el supuesto de no obtenerse las mayorías necesarias, en aras de impedir que su uso indiscriminado provoque trastornos a terceros ¹¹³.

¹¹⁰ Se adujo para explicar tal novedad en la nota explicativa que *“se impone como un medio de prevenir la promoción de juicios que con buen derecho, pero sin otro resultado que hace pesar sobre la masa de gastos y honorarios, ocasiona también demoras en la liquidación”*.

¹¹¹ Ha juicio de Rubin *“La práctica demostró que ese procedimiento resultaba una barrera para los juicios por invalidez de los actos perjudiciales para los acreedores”*, RUBIN, Horacio E., *“Legitimación de los acreedores para autorizar al síndico a promover demandas de ineficacia o de responsabilidad”*. La Ley Online, Punto IV.

¹¹² Elocuentes son las razones en su Exposición de Motivos, Punto 59: *“los requisitos formales que actualmente se exigen son contrarios a la rápida conclusión del concurso; además, la necesidad de convocar a los acreedores - generalmente desinteresados en esta clase de asuntos - para que previamente faculten la deducción de acciones, traba de una manera casi total la imposibilidad de cumplir con el objeto de la acción revocatoria”*.

¹¹³ El proyecto de 1993 propuso realizar la siguiente adición al artículo 123 de la ley 19.551: *“Para su deducción debe ser convocada reunión de acreedores, citada por edictos por un día en el boletín Oficial y en otro diario de la jurisdicción del juzgado. La opinión de los acreedores puede expresarse en la audiencia o hacerse conocer por escrito con firma autenticada por notario o autoridad judicial, hasta la fecha de su realización. La emisión de votos por los acreedores no genera responsabilidad particular para ellos. No pueden votar los acreedores comprendidos en el artículo 51, ni los que tengan interés particular en el mantenimiento del acto. La votación favorable de acreedores que representen más del cincuenta por ciento del total de los créditos”*

Fue en la Cámara del Senado donde se la reintrodujo, quedando vigente para el ordenamiento falencial; el proyecto original enviado por el Poder Ejecutivo no la contemplaba. En la discusión parlamentaria, el senador Cendoya se opuso tenazmente a la modificación por considerar que constituía una ventaja indebida otorgada a los acreedores financieros privilegiados, produciendo prácticamente la impugnabilidad de los actos celebrados entre estos últimos y el fallido.

A partir de la ley 24.551, los acreedores serán quienes resolverán sobre la asunción del riesgo que irrogan las costas ante una eventual derrota en el pleito.

4. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ACREEDORES

Tal posibilidad fue desconocida por los primeros ordenamientos falenciales. En efecto, el Código de Comercio ni las leyes 4156 y 11.719 no consagraron ningún artículo al respecto¹¹⁴. Sin embargo, no resultó óbice para que fuera admitido por la jurisprudencia el accionar de los acreedores, durante la vigencia del último de los plexos nombrados.

Asimismo, se estimaba que podían desarrollar, en cierta medida, una actividad coadyuvante: denunciar los actos susceptibles de ser declarados ineficaces.

La ley 19.551 presentó como novedad tal legitimación activa para la promoción tanto de la acción revocatoria concursal (artículo 124, párrafo 1) como de la pauliana; en ambos supuestos debía ser intimado previamente el síndico para que actuara.

5. FECHA INICIAL DE LA CESACIÓN DE PAGOS

El sistema de determinación judicial sin límite máximo fue acogido en el Código Civil de 1862, reproduciendo el anterior del Estado de Buenos Aires. El artículo 1532 de tal ordenamiento, según la reforma de 1838, reglaba: *“El tribunal*

verificados y declarados admisibles como quirografarios o con privilegio general, habilita para la deducción de esta acción. En caso de ser rechazada por igual porcentaje, no puede ser deducida. No obtenida ninguna de estas mayorías, corresponde al juez autorizar la promoción de la acción, cuando sumaria y verosíblemente la estime razonable. Este pronunciamiento es irrecurre y no causa prejuzgamiento. La denegatoria de la autorización es apelable por el síndico”.

La posibilidad de expresarse por escrito tuvo en consideración a los acreedores domiciliados lejos de la sede del juzgado.

¹¹⁴ Siguieron la orientación adoptada por los códigos comerciales francés de 1807 e italiano de 1883.

al declarar el estado de quiebra o por juicio ulterior que pronuncie después de oído el informe del juez comisario, fijará la época en que ha tenido lugar la efectiva cesación de pagos, y a la que deben por consiguiente retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra”.

La reforma de 1889 poco innovó al respecto ¹¹⁵. La carencia de un plazo máximo fue estimada por Segovia como inconstitucional. La fecha establecida en la sentencia resultaba ser provisoria pues, más tarde, el juez la determinaba en forma irrecusable, producido el informe del síndico.-

Se optó en la ley 4156 por una sola fecha definitiva, dejando de lado la provisoria; su determinación quedaba sujeta al arbitrio judicial. Tampoco preveía límite al período de retroacción falencial. Imponía el artículo 43 que el auto de quiebra *“fijará la fecha de la cesación de pagos, que deberá ser el día de la primera presentación del deudor cuando la cesación efectiva hubiera sido posterior”*; se explica tal norma porque contenía como hipótesis legal el fracaso del concordato preventivo.

Se distinguió en el orden falencial posterior, en la ley 11.719, los supuestos de quiebra directa e indirecta. En el primero, el auto de quiebra conllevaba una estimación provisoria del requisito del acápito dado que el magistrado carecía de los elementos indispensables para su fijación definitiva. En el segundo, uno de elementos de la sentencia de quiebra era *“la fecha de la cesación de pagos, que será la de la presentación del deudor si aquella no se hubiera producido antes, no pudiendo retrotraerse a más de un año de su presentación”*, ya sea rechazo o anulación del concurso preventivo (artículos 41 y 47, respectivamente), ya sea por desistimiento del deudor a la convocatoria de acreedores (artículo 31). Al limitar el legislador en este último supuesto la retroacción, se adoptó el temperamento del sistema de determinación judicial con límite temporal actual ¹¹⁶.

La fecha establecida producía plena prueba con referencia a aquellos sujetos que habían sido parte en el proceso de quiebra. Simultáneamente se erigió

¹¹⁵ **El artículo 1396, inciso 7, del Código de Comercio de 1889** disponía que: *“la providencia que declare el estado de quiebra de un comerciante, deberá contener...La fijación provisoria del día de la cesación de pagos a cuya fecha deberán retrotraerse los efectos de la quiebra, sin perjuicio de la declaración de la época efectiva, que deberá recaer una vez que el tribunal esté en posesión de los antecedentes efectivos”.*

¹¹⁶ La adaptación de este sistema constituye un aporte valioso por parte de la ley 11.719 a la materia falencial.

una presunción iuris tantum con respecto a los terceros extraños, quienes podían impugnarla si estimaban que tal apreciación resultaba errónea (arts.64 y 65, ley 11.719).

El anteproyecto de ley de concurso preventivo anterior a la sanción de la ley 19.551 determinó un plazo de tres años. La Exposición de Motivos fundamentó tal decisión: *“Ha sido motivo de especial preocupación de la Comisión el estudio de los distintos sistemas y proposiciones tanto de la doctrina y leyes nacionales y extranjeras respecto de la forma de fijación del periodo de esa retroacción. Luego de un meditado análisis se ha llegado a la conclusión de que debe fijarse en tres años el límite de retroacción (art.121), sin especificar, como lo hacen algunas leyes, períodos especiales para determinadas clases de actos, como tampoco dejar absolutamente abierta la posibilidad de que el plazo de retroacción sea superior a ese tiempo, puesto que en este caso los acreedores pudieron haber promovido el concurso y logrado que éste se decretara”*¹¹⁷.

La ley 19.551 introdujo novedades beneficiosas en sus artículos 115 y 116. Precisó adecuadamente que el objeto a establecer es, en realidad, la *“fecha de iniciación del estado de cesación de pagos”*, eliminando la provisionalidad en la hipótesis de quiebra directa. Asimismo, el lapso de retroacción resultó ser dos años.

Los dos últimos artículos recordados fueron reproducidos en los artículos 115 y 116 de la actual normativa falencial, sin introducir cambios significativos al esquema anterior.

6. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

Le cabe el honor a la ley 19.551¹¹⁸ ser la primera en prever un término para el ejercicio de la acción revocatoria concursal¹¹⁹. El Código de Comercio de

¹¹⁷ Tales argumentos no convencieron a la Comisión designada por el Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, que se pronunció en sentido desfavorable: *“Consideramos excesivo ese plazo de tres años; no se dará estabilidad a las transacciones comerciales y existirá incertidumbre, que es un factor perturbador que detiene la marcha ascendente del comercio y la industria. Estimamos que deberá reducirse el plazo”*, GRILLO, Horacio Augusto, *Periodo de sospecha en la legislación concursal. Efectos retroactivos de la quiebra*. 2ª edición actualizada y ampliada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2001. Pág. .39.

¹¹⁸ Sin embargo, el Informe de la Comisión resulta escueto. Solo consta: *“se fija un plazo de tres años para el ejercicio de los derechos regulados en esta sección”* (Exposición de Motivos, número 66, *in fine*).

¹¹⁹ La jurisprudencia mayoritaria se había inclinado por el plazo de cuatro años del artículo 847, inciso 3º, referente a *“la acción de nulidad o rescisión de un acto jurídico comercial”*. Ver

1862 como las leyes 4156 y 11.729 no previeron nada al respecto¹²⁰. Por ellos, las opiniones de los autores al analizar este punto no fueron contestes; se recurrió a la norma civil o comercial cuya hipótesis legal fuera la más parecida al supuesto en estudio¹²¹.

Su artículo 128, párrafo primero, disponía, refiriéndose a la “*ineficacia de pleno derecho*”, a la inoponibilidad del pago obtenido por el acreedor solicitante de la quiebra y a los casos de la acción revocatoria concursal y pauliana, que: “*La declaración prevista en el artículo 122, la intimación del artículo 126 y la interposición de la acción en los casos de los artículos 123 y 124 deben efectuarse dentro de los tres años contados desde que quede firme la sentencia de quiebra*”.

Una duda¹²² que se planteó a raíz de la estructura de tal redacción radicó en la naturaleza del plazo del tiempo: prescripción o caducidad. Zavala Rodríguez entendió que era un supuesto de la primera; Cámara sostuvo la procedencia de la segunda¹²³.

En la ley 24.522 se ha optado por la caducidad, resolviendo de tal forma la disputa pretérita¹²⁴.

7. INOPONIBILIDAD

El Código de Comercio sancionado en 1862 se inclinó por la terminología de nulos y anulables. Esta elección se explica debido a que tuvo como fuente a los artículos 446 y 447 de su homónimo francés (texto modificado según la reforma del año 1838), sumada la influencia de las enseñanzas de Masse.

El artículo 1540 consideraba ciertos actos nulos y sin efecto alguno relativamente a la masa, cuando se habían verificado después del día en que según la declaración del Tribunal tuvo lugar la efectiva cesación de pagos. A su vez, el

CAMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589*. Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell. Provincia de Buenos Aires, LexisNexis, 2006. Tomo III, Pág. 794.

¹²⁰ También el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles guardó silencio sobre este punto.

¹²¹ A mero título ejemplificativo, cabe citar a dos autores que ponderaron la ley 11.729 cuyas opiniones no coincidían. Por una parte, Fernández postuló la aplicación al caso del artículo 4030 del Código Civil y por el otro, García Martínez se inclinó por el lapso previsto al artículo 4033 del Código Civil.

¹²² Otra inquietud que se originó radicó en determinar cual era el plazo de la acción pauliana, ¿el previsto por el artículo 4033 o el contemplado en la norma transcrita en el texto principal?

¹²³ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág. 796.

¹²⁴ Dentro del derecho comparado latinoamericano, Uruguay ha optado por establecer dos años de prescripción (artículo 84 de la ley 18.387).

artículo 1541 disponía que podían ser anulados, *”todos los demás pagos que haga el deudor en razón de deudas vencidas, las enajenaciones, y en general todos los actos y obligaciones, aunque no sean de comercio, ejecutados después de la cesación de pagos, si de parte de los que han recibido algo del deudor o de los que han tratado con él, ha habido noticia de la cesación de pagos, salvo el derecho de los terceros de buena fe para reclamar las sumas de su pertenencia que hubiesen entrado a la masa”*.

La reforma de 1889 discriminó entre actos de nulidad absoluta (artículo 1409) y relativa (artículo 1410). Ambos lo eran con relación a la masa. Fue calificada como un gravísimo error ya que no concordaban con los conceptos similares reglados en el ordenamiento civil.

Otro error que motivó la crítica fincó en la equivocidad reflejada en la determinación de la época en que éstas ineficacias producían su virtualidad: la formula empleada estimaba que eran actos nulos los actos verificados *“después de la fecha en que el tribunal ha establecido la efectiva cesación de pagos”*.

La contextualidad del texto indicada en el vocablo *“después”* implicaría que los actos en cuestión resultarían ser posteriores a la decisión judicial que fijara la mentada fecha, cuando en realidad, deben versar sobre aquéllos concertados entre tal instancia – fecha de cesación de pagos – y el dictado de la sentencia de quiebra ¹²⁵.

La ley 4156 reprodujo las mismas sanciones legales en sus artículos 76 y 77. Las mismas observaciones que motivó su antecesora se reprodujeron con el nuevo texto ¹²⁶.

En cambio, la ley 11.719 usó los términos *“absolutamente nulos”* para aquellas situaciones que otrora se reglaban como nulidad absoluta y *“anulables”* en los casos de nulidad relativa. Verbigracia, el artículo 110 enumeraba: a) los actos de transferencia a título gratuito de bienes muebles o inmuebles, derechos y acciones, de cualquier naturaleza que fueren; b) los pagos, ya sea en dinero, cesiones, compensaciones, traspasos u otra forma, de deuda no vencidas, aunque

¹²⁵ CÁMARA, Héctor. ob.cit. p.731.

¹²⁶ Se erigió cierta perplejidad en cuanto a la determinación del período de sospecha dada la redacción del artículo 76 de la ley 4156: *“actos verificados después de la presentación al juzgado y de la fecha en que el tribunal establezca la efectiva cesación de pagos”*. La doctrina de aquél entonces se preguntaba que significado debía ser atribuido a la mentada *“presentación”*, ¿la de convocatoria de acreedores aprehendida en el artículo 6 de la ley falencial o la solicitud de quiebra previsto en el artículo 1 de la citada normativa?

haya buena fe de parte del acreedor o deudor; c) los pagos de deudas vencidas que se verifiquen de otro modo que en dinero o papeles de comercio, y d) todas las hipotecas, anticresis ¹²⁷ y prendas que se establezcan sobre bienes del deudor por obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esa calidad. Hubo fallos que no correlacionaron la normativa falencial con la civil, destacando la existencia de distintos conceptos en ambos ordenamientos ¹²⁸.

Es dable remarcar, que por primera vez, la doctrina comercialista argentina de aquel entonces entendió que el acto se mantenía válido entre las partes, pero no producía efectos con respecto a la masa. Tal orden de ideas fue adoptada también por la jurisprudencia ¹²⁹.

El proyecto de ley nacional de bancarrotas de 1950, aunque no le atribuya a los actos la calidad de inoponibles y haya seguido empleando la terminología anterior ¹³⁰, se enrola dentro de los lineamientos propios de este instituto ¹³¹. Tal es la tesitura de su artículo 66, al establecer que “*no producirán efectos, con relación a la masa*”.

Ahondando más, el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles de 1969 los calificó como ineficaces: “*Son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores, los actos realizados por el fallido*” (artículo 123) y “*los demás actos realizados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores*” (artículo 124).

¹²⁷ La mención de la anticresis subsana la omisión que acarrió el artículo 1540, inciso 4º, del Código de Comercio de 1862 al mencionar: “*todas las hipotecas convencionales y prendas que se establezcan sobre bienes del deudor, por obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esa calidad*”; la falta de mención fue censurada, como no pudiera ser de otra forma, por Segovia.

¹²⁸ “*los actos enumerados en los cuatro incisos del art.110 de la ley 11.719 no están viciados de una nulidad absoluta, pues no se encuentra afectado el orden público; por consiguiente, no es de aplicación la norma del art.1047 del Cód.Civil*”, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, 30 de Abril 1968, El Derecho 32.538.

¹²⁹ “*cuando la ley 11.719 habla de nulidad (art.110) corresponde que se lea “revocabilidad”, puesto que se trata de una acción “revocatoria” limitada a la eficacia del acto, y no una acción en “nulidad” que afecte su validez*”, Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, 09 de Mayo de 1969, El Derecho 27-355.

¹³⁰ **Artículo 109 del proyecto de ley nacional de bancarrotas de 1950:** “*Los actos verificados por el fallido después de la fecha de cesación de pagos, establecidas por el juez de acuerdo con los arts.53 y 64, y antes de la fecha del auto declarativo de quiebra, serán absolutamente nulos o anulables con relación a la masa, y la prescripción de esos actos se operará a los cuatro años*”.

¹³¹ **Artículo 68 del proyecto de ley nacional de bancarrotas de 1950:** “*Podrán ser revocados a instancias de la masa, los actos siguientes, realizados por el deudor después de la fecha inicial del estado de cesación de pagos: 1º) Todos los pagos o actos de extinción de obligaciones vencidas, no comprendidas en el art.66; 2º) Todos los actos de disposición de bienes, celebrados con personas que tuvieran conocimiento de la insolvencia del deudor*”.

La ley 19.551 consagró legislativamente las categorías de “actos ineficaces de pleno derecho” en su artículo 122 y “actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos” (artículo 123).

Este cambio ha sido sustentado en la Exposición de Motivos: *“debe señalarse, finalmente, que la anacrónica denominación “actos absolutamente nulos” y “actos anulables” que contiene la ley actual (que no se adecua a la naturaleza del remedio previsto y utiliza términos que en la ley común tienen otro contenido), ha sido reemplazado por el concepto de “ineficacia”, que refleja más adecuadamente la función del instituto, según la moderna doctrina. Se destaca así la inoponibilidad de los actos de los acreedores, sin que importe ello su nulidad, y aún menos, que esta puede ser absoluta, todo lo cual produciría efectos distintos y aún ajenos al interés del concurso, extraños a la acción revocatoria concursal y a los fines perseguidos por la ley¹³²”*.

Tal terminología subsiste en los artículos 118 y 119 del actual plexo falencial.

8. SINTESIS

En conclusión, la actual normativa, la ley 24.522, ha resuelto ciertos planteos suscitados durante la vigencia de los previos esquemas normativos, tales como la caducidad de la acción revocatoria concursal. Sin embargo, el legislador no ha receptado la totalidad de las sugerencias vertidas por la doctrina nacional: por ejemplo, no ha empleado el calificativo inoponible, como era de esperar, para las hipótesis de la acción revocatoria concursal.

¹³² Exposición de Motivos, punto 60.

Capítulo Segundo: “Naturaleza, presupuestos y efectos de la acción revocatoria concursal”

1. PALABRAS PROPEDEUTICAS

La conservación del patrimonio se torna una forma que tiene el legislador de tutelar tanto el crédito como el tráfico comercial. Es decir, tiende a asegurar la responsabilidad de la persona que haya asumido obligaciones. Constituye uno de los puntos centrales del derecho responder al interrogante: *¿cómo devolver el rol de garantía a un patrimonio erosionado en forma indebida?*

La expresión que grafica la expresada idea finca en que “*el patrimonio es la prenda común de sus acreedores*”. La misma debe ser ponderada en su justa medida¹³³, valorando su rol de garantía¹³⁴ y basamento del derecho crediticio.

Significa que los sujetos activos pueden cobrar sus acreencias, en la hipótesis que el deudor no pague voluntariamente, ejecutando compulsivamente los bienes pertenecientes al titular de los débitos. Así obtienen el cumplimiento de la prestación pactada o la satisfacción de los daños y perjuicios irrogados por tal proceder; opción, por su parte, otorgada por el artículo 505¹³⁵ del Código Civil.

El accionar del deudor de disminuir sus bienes puede resultar ya sea de una conducta negativa, omisión de adquirirlos, ya sea positiva, concertación indebida de negocios jurídicos. En aras de obtener su insolvencia afecta la incolumidad, integridad o intangibilidad de su patrimonio. Las hipótesis son

¹³³ En su justa medida, ya que si se interpretara literalmente, sería más perjudicial que la prisión con deuda; conllevaría a la extinción del deudor por desnutrición y desnudez.

¹³⁴ Garantía patrimonial, lesión de la garantía y sanciones resultan ser tres términos de una misma cara: fisiológico el primero, patológico el segundo y saneatorio del destino del patrimonio del deudor el tercero, para satisfacer en forma adecuada o en la proporción establecida por el ordenamiento jurídico respectivo los derechos de los acreedores

¹³⁵ **Artículo 505 del Código Civil:** “*Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1° Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; 2° Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor; 3° Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal. Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase el litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 24.432 B.O. 10/1/1995.)”*

Véase artículo 730 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

infinitas: teniendo en mira tal finalidad, cabe que sean transferidos mediante simulaciones u que obtenga fondos mediante negocios ruinosos.

Tales maniobras que conculcan la garantía patrimonial entendida en sentido laxo habilitan que los terceros cuestionen la eficacia de los actos jurídicos generados¹³⁶. El deudor goza de la mayor discrecionalidad en cuanto al manejo de sus bienes, siempre que ellos cumplan adecuadamente su función de asiento de las deudas contraídas por su titular. Existe, pues, un principio de "*no agravamiento*" voluntario de la crisis de insolvencia.

Sin embargo, cabe resaltar que tal actitud que trasunta un perjuicio para los acreedores no debe confundirse con un peligro de él: la mera probabilidad de daño no podría justificar el proceder de los institutos que a continuación se ponderarán, dado que se transformarían en simples medidas cautelares. Se apartaría del justo medio otorgar tal elenco de remedios cuando la solución del problema se encuentra utilizando herramientas menos intensas en sus consecuencias: verbigracia, un secuestro.

En la faz concursal operan otros principios¹³⁷. La finalidad a estimar, además de la señalada función del patrimonio, estriba en evitar que el fallido haya otorgado ventajas indebidas a un acreedor sobre el universo restante de ellos. El principio de igualdad de los acreedores provoca cierta cristalización de las acreencias y deudas del quebrado. Se intenta imponer cierta ética al desenvolvimiento concursal.

Dentro de este sector jurídico, corresponde determinar, en consecuencia, dos modalidades de aportes para constituir la masa activa: **a.) bienes pasados:** devolver al patrimonio del fallido los bienes ilegítimamente detraídos. **b.) bienes futuros:** aquéllos que adquiriera el concursado hasta su rehabilitación se tornan objetos del desapoderamiento falencial.

¹³⁶ Lo expresado es, en resumidas cuentas, derivaciones lógicas del principio cardinal de alterum non laedere.

¹³⁷ Garrigues lo explica en forma elocuente: "*una exigencia de justicia que armoniza perfectamente con la naturaleza social del Derecho impone en los casos de quiebra económica una organización de defensa de los acreedores como colectividad. Al estímulo individual y egoísta de la ejecución aislada, que premia al que llega primero, se opone entonces un principio de equidad: el principio de que el régimen del azar o del favor debe ser sustituido por el de la comunidad de pérdidas y el tratamiento igual para todos los acreedores, cuando el patrimonio del deudor no basta a satisfacerlos íntegramente*", GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Edición Porrúa. 1987. Tomo II, pág. 374, citado por MACIEL, Hugo D. "*La cesación de pagos en la ley de quiebras 24.522*". La Ley Online, Punto II.

2. BREVES NOCIONES DE LOS REMEDIOS PROTECTORES DEL PATRIMONIO

El ordenamiento civil prevé tres vías: la acción pauliana, la de simulación y la subrogatoria. Han sido reglamentadas como modalidades de tutela crediticia.

Comportan las siguientes características:

- 1.) Son acciones individuales.
- 2.) El límite de su procedencia se encuentra sujeto al monto del crédito insatisfecho.
- 3.) Resultan ser subsidiarias, dado que tutelan una relación jurídica incumplida.
- 4.) De carácter individual, sus beneficiarios son quienes la promueven. Permite la existencia de trámites independientes iniciados por distintos sujetos.
- 5.) Facultativas, pues el acreedor no está compulsado a interponerlas. Puede desistir de ellas, sin que se encuentre afectado el orden público.

La doctrina concursalista considera como acciones de recomposición patrimonial ¹³⁸ a: **a.)** las “*ineficacias de pleno derecho*” previstas en el artículo 118 de la LCQ y la acción revocatoria concursal; **b.)** las acciones de responsabilidad y **c.)** la extensión de la quiebra ¹³⁹.

¹³⁸ El elenco de acciones de recomposición del patrimonio que presentan los autores concursalistas puede presentar algunas diferencias entre ellas. Verbigracia, Conil Paz sigue la huella trazada por los autores italianos: “*la doctrina italiana, con acierto, las denomina "acciones de la masa" y entre ellas pueden señalarse: (a) la revocatoria, ordinaria y concursal; (b) nulidad y simulación respecto de actos cumplidos por el fallido; (c) responsabilidad de terceros (art. 173 y sigtes.); (d) ataque a la renuncia del fallido a una herencia (art. 111); (e) constitución en particular damnificado en el proceso penal por quiebra fraudulenta (arts. 29 y 176, Cód. Penal)*”. CONIL PAZ, Alberto. “*La simulación como acción de la masa*”. La Ley Online.

Gils Carbo hace la misma enumeración del texto, GILS CARBÓ, Alejandra M. “*Ineficacia del aumento de capital ante el concurso o la quiebra del accionista*”. La Ley Online, Punto III.

¹³⁹ “*que dado que la así llamada extensión de quiebra no sólo arrima un cierto activo a la liquidación, sino, también, el pasivo propio del extendido -y que la asistencia del patrimonio del así traído a la quiebra principal está, salvo supuesto de masa única, limitado al "fondo común" integrando por remanentes (art. 168, LCQ)- resulta discutible proclamar que se está en presencia de una acción de recomposición -o, al menos, de una acción de recomposición en estado puro, o de un instituto con rasgos "de familia" respecto de las acciones de recomposición*”, TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Sobre la extensión de quiebra*”. La Ley Online. Punto I. Sin embargo, en el Punto III rechaza tal afirmación: “*la "quiebra refleja", "extensión de quiebra", "subquiebra" no es una acción de recomposición patrimonial sino un modo específico de ser colocado un sujeto determinado en el status de fallido y procederse a la liquidación de su patrimonio*”.

Estas vías, en principio, son ejercidas o continuadas por el síndico ¹⁴⁰. Su actuación necesaria reasegura la par conditio y el normal desenvolvimiento de la ejecución concursal; al permitirse la reunión de estas facultades de dirección en una misma cabeza, se consolida la tarea reconstructiva. En caso de desidia, los acreedores pueden recobrar cierta esfera de legitimidad activa.

Resultan netamente reparatorias. Por sí solas carecen de fundamento y sentido; cabe concebirlas en la medida que tutelan a un derecho crediticio insatisfecho. Tales acciones de masa buscan reconstruir el patrimonio del quebrado.

Distribuye sus beneficios entre el universo de acreedores; en otras palabras, colectivizan la virtualidad que propagan. Tienden a incrementar la expectativa de pago con la liquidación de bienes que conllevan.

Desempeñan de manera subsidiaria una función preventiva: advierten a los futuros operadores de su accionar.

No cabe limitarlo a la perspectiva de los acreedores como masa o conjunto, ya que afecta los intereses de otros sujetos, tales como cesionarios y subadquirentes. Ello confirma la necesidad de un adecuado marco jurídico.

Resumiendo lo afirmado, presentan las siguientes características:

- 1.) Pertenecen al género de las acciones colectivas.
- 2.) El límite de su procedencia se encuentra vinculado a la sumatoria de todas las acreencias verificadas.
- 3.) Son de vital importancia para la recomposición de la masa activa falencial. Su presupuesto de interposición radica en la insuficiencia del activo.
- 4.) Sus beneficiarios son el universo de acreedores verificados. Ello conlleva a que haya un solo proceso cuya legitimación activa recae, en principio, en el síndico.
- 5.) Constituye para el órgano concursal un deber su promoción. No se encuentra facultado de desistir o transigir, sin previa autorización del magistrado.
- 6.) Su fundamentación se encuentra en los principios de la justicia distributiva ¹⁴¹.

¹⁴⁰ Si los acreedores gozarían de la potestad de iniciar acciones individuales independientes entre sí, ocurriría, verosimilmente, la evanescencia de la posibilidad de satisfacer en forma igualitaria los créditos verificados.

¹⁴¹ *“Es también esta forma de justicia la que explica y justifica, en última instancia, el instituto de la acción revocatoria concursal. En efecto, en el período de sospecha se ha presentado ya ese*

2.1. DESCRIPCIÓN SOMERA DE LAS MODALIDADES PROTECTORAS DEL PATRIMONIO EN LA ESFERA CIVIL

La acción de simulación tiende a descubrir la situación real de un negocio ficticio. Se demuestra la verdadera situación de los bienes del deudor. Por ejemplo, en la simulación absoluta no se ha producido desplazamiento alguno por la nulidad que recae en el acto jurídico impugnado.

La vía subrogatoria, reglada en el artículo 1196¹⁴² del Código Civil, reemplaza la inactividad o desidia del deudor que no ejerce sus facultades para lograr la incorporación de bienes al patrimonio. Los acreedores se ubican en el lugar del sujeto pasivo, tal como lo describe este adagio antiguo: “*debitor debitoris, debitor meus*”.

Tampoco hay que soslayar la posibilidad de incoar una acción de nulidad ya sean supuestos nulos o anulables, ya sean hipótesis de nulidad absoluta o relativa. Presentará primigenia importancia la aplicación del artículo 1051 in fine del Código Civil¹⁴³ en los casos de subadquirente de buena fe y título oneroso.

Por otra parte, la vía pauliana ataca la sustracción ilegítima de una propiedad¹⁴⁴ del deudor. Pero en esta oportunidad, el acto realizado en fraude o en perjuicio de sus acreedores es, al decir de Ferrara, serio y real.

La declaración de quiebra no traba la interposición de los remedios mentados. No hay obstáculo legal alguno ante la carencia de una norma legal expresa que lo permita; solo se encuentra contemplada en la LCQ la acción

estado crítico de insolvencia, ese status necessitatis que hace que, en cierta medida, los bienes comunes; frente a esta situación, las relaciones conmutativas previstas en los arts. 122 y 123 de la ley 19.551 deben ceder el paso a relaciones de tipo distributivo, que exigen la declaración de ineficacia de esos actos respecto de los acreedores, a fin que pueda tener vigencia la igualdad propia de la justicia distributiva”, ROSSI, Abelardo F. “La quiebra y la justicia distributiva”. El Derecho 64-601.

¹⁴² **Artículo 1196 del Código Civil:** “Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona”.

En el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 la acción subrogatoria goza de una sección propia en el Capítulo 2, Título I, Libro Tercero (artículos 739-742).

¹⁴³ **Artículo 1051 del Código Civil:** “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

Ver artículo 392 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹⁴⁴ Se emplea la alocución “propiedad” en su sentido constitucional.

revocatoria civil. Sin embargo, se le imprime una fisonomía distinta de la habitual; verbigracia, la legitimación activa recae en cabeza del síndico ¹⁴⁵.

Las dificultades y tardanzas de recuperación que ofrecen el remedio pauliano para la economía de la quiebra propiciaron la creación de remedios autónomos.

3. SISTEMA DE INOPONIBILIDAD FALENCIAL ¹⁴⁶

El núcleo de la recomposición patrimonial falencial, uno de sus más importantes capítulos de la materia, se encuentra contemplado en los artículos 118 y 119 de LCQ ¹⁴⁷, perteneciente al Capítulo II “Efectos de la quiebra¹⁴⁸”. Puede predicarse sin lugar a dudas la existencia de un **sistema de inoponibilidad en el derecho concursal** ¹⁴⁹. Se complementa con el accionar de la acción pauliana disciplinada en la misma sección y con la posibilidad de interponer la pretensión de simulación y nulidad.

Es como ha resumido Grillo: *“debe reconocerse la existencia de un verdadero sistema de inoponibilidad concursal, único y comprensivo, a su vez, de supuestos diversos”* ¹⁵⁰.

¹⁴⁵ En caso de desidia del síndico, a pesar del silencio normativo, se ha propuesto el ejercicio de la acción de simulación por parte de los acreedores, situación análoga a la que se configura en la acción revocatoria concursal. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.813.

¹⁴⁶ La jurisprudencia ha resumido en la siguiente forma el elenco de acciones de recomposición del patrimonio del fallido que pueden desplegarse en sede concursal: *“Nuestra actual ley concursos 19.551 ha incluido en la sección III del cap.II referida al período de sospecha y efectos sobre los actos perjudiciales a los acreedores, tres grados de ineficacia de los actos realizados por el deudor en el llamado período de sospecha: a) actos ineficaces de pleno derecho (art.122); b) actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos por un tercero, acción revocatoria concursal prevista en el art.123 que debe ser incoada por la sindicatura, o por un acreedor interesado, cuando hayan transcurrido treinta días desde la intimación al síndico para que promueva la correspondiente acción (art.124), y c) la acción reglada por los arts.961 y 972 del código civil (acción pauliana) que podrá ser ejercida por el síndico o por cualquier acreedor (art.124, párr.2º”, C3ºCC de Córdoba, 10 de Diciembre de 1974, El Derecho 65-418. Los puntos a y b corresponden actualmente a los artículos 118 y 119 del plexo falencial, subsistiendo las alocuciones de las ineficacias.*

¹⁴⁷ El análisis del artículo 119 LQC es el que realmente interesa para la tesis debido a que regula la acción revocatoria concursal.

¹⁴⁸ Tal denominación resulta más apropiada la que proponía el Anteproyecto de la ley de Concursos 19.551, titulada *“Período de sospecha y acción revocatoria concursal”*. El defecto de esta última alocución radicaba que también se reglaba las inoponibilidades de pleno derecho en tal capítulo.

¹⁴⁹ La paternidad de la terminología *“derecho concursal”* es atribuida a Amador Rodríguez, a través de su obra *Tractatus de concursu, et privilegiis creditorum in bonis debitorum* (Madrid, 1616).

¹⁵⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág. 55.

Cámara lo califica de mixto, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.724.

El primero de los citados artículos ¹⁵¹ dispone que: “*Actos ineficaces de pleno derecho: Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha, que consisten en: 1) Actos a título gratuito* ¹⁵². 2) *Pago anticipado de deudas cuyos vencimientos según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad* ¹⁵³. 3) *Constitución de hipotecas o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía* ¹⁵⁴. La declaración de

¹⁵¹ Cámara estimaba a los supuestos del artículo 122 de la ley 19.951, hoy el actual 118, como “*ius receptum en el derecho comparado*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, Pág.741, nota 79.

¹⁵² Se ha tornado común en el derecho comparado recogerla como hipótesis de ineficacia de pleno derecho. El Código de Comercio de 1862 disponía en su artículo 1540: “*Son nulos y sin efecto alguno relativamente a la masa, cuando se han verificado después del día en que según la declaración del tribunal tuvo lugar la efectiva cesación de pagos: 1) todas las enajenaciones de bienes muebles e inmuebles hechas a título gratuito*. Fue adicionado “*derechos y acciones*” en el Código de la misma rama de 1889. Subsistió en la ley 4156. El artículo 110 de la ley 11.719 presentaba como objeto “*los actos de transferencia a título gratuito de bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones, de cualquier naturaleza que fueren*”. Finalmente fue acuñada en la ley 19.551, artículo 122, inciso 1, cuya fórmula perdura en el ordenamiento actual: “*actos a título gratuito*”.

¹⁵³ Su antecedente remoto se encuentra en el artículo 1540, inciso 2, del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires de 1857 que declaraba nulos con respecto a la masa: “*2) Los pagos, ya sea en dinero, cesiones, compensaciones, trasposos u otra forma, de deudas no vencidas, aunque haya buena fe de parte del acreedor y deudor. No se reputa deuda no vencida, aquella cuyo término se ha estipulado en el interés sólo del deudor, y que éste, según la convención tácita o expresa, tiene facultad de pagar antes del plazo para asegurar ventajas especiales a ese pago*”. La reforma de 1889 eliminó la segunda parte transcrita. Por su parte, subsistió la hipótesis normativa en el artículo 110, inciso 2º, de la ley 11.719. La ley 19.551 le agregó la referencia de la fecha de vencimiento con la sentencia de falencia o un período posterior. Su artículo 122, inciso 2 disponía: “*Pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad*”. Cabe observar que el vocablo “*pago*” debe ser comprendido como satisfacción o cumplimiento de la prestación pactada.

¹⁵⁴ Su origen se retrotrae a la Edad Media: los Estatutos de Florencia, Milán y Perugia concibieron como consecuencia de la quiebra la anulación de las hipotecas y prendas, tornando a los créditos como quirografarios. Más adelante, el Código de Comercio de Francia de 1808 impidió en su artículo 443 que alguien pudiera adquirir privilegios o hipotecas sobre los bienes del quebrado dentro de los diez días anteriores a la apertura falencial. La reforma de 1838 trasladó el citado lapso a la época de cesación de pagos; consideraba en su artículo 446 nulos y sin efecto en relación a la masa “*toda hipoteca convencional o judicial, y todos los derechos de anticresis o de prenda constituidos sobre bienes del deudor por deudas contraídas con anterioridad*”. Por su parte, se erigió una presunción iuris tantum de fraude en el artículo 709, inciso 4º, del Código de Comercio italiano de 1882 en relación a los derechos mentados; posteriormente, el artículo 12 de la ley italiana del 10 de junio de 1930 aclaró que ella no rige si una de estas garantías surge en forma concomitante con el crédito que afianza, caso contrario, conserva su operatividad.

En la República Argentina, el artículo 1540, inciso 4º, del Código de Comercio de 1862 disponía: “*Todas las hipotecas convencionales y prendas que se establezcan sobre bienes del deudor, por obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esa calidad*”. Subsistió en la reforma de 1889. La ley 4156 le adicionó la hipótesis de la anticresis. La misma idea recogió la ley 11.719 en su artículo 110, inciso 4º (“*todas las hipotecas, anticresis y prendas que se establecen sobre bienes del deudor por obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esa calidad*”) y la ley 19.551 en su artículo 122, inciso 4 (“*Constitución de hipoteca, prenda o cualquier otra preferencia, respecto de la obligación que originariamente no tenía esa garantía*”). La normativa actual ha incorporado una cualidad con respecto al crédito que sus antecesoras no poseían: “*obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía*”.

ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental”.

El segundo regla que: “**Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pago:** *Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio*¹⁵⁵
156».

Tampoco debe soslayarse la adición del artículo 120 del plexo falencial. Disciplina el ejercicio de la acción revocatoria concursal cuando es intentada por un acreedor y la interactuación del remedio pauliano en el ámbito de la quiebra: “*Acción por los acreedores: Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de transcurridos 30 (treinta) días desde que haya intimado judicialmente a aquél para que la inicie.*

El acreedor que promueve esta acción no puede requerir beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante.

Revocatoria ordinaria: La acción regulada por los artículos 961 a 972 del Código Civil, sólo puede ser intentada o continuada por los acreedores después de haber intimado al síndico para que la inicie o prosiga, sustituyendo al actor, en el término de 30 (treinta) días.

Efectos: En ambos casos si se declara la ineficacia, el acreedor tiene derecho al resarcimiento de sus gastos y a una preferencia especial sobre los

¹⁵⁵ La estructura de la norma se remonta al Código de Comercio de 1862, cuya fuente ha sido el artículo 447 del Código de Comercio francés, pasando por el artículo 111 de la ley 11.719.

¹⁵⁶ Grillo enumera el siguiente elenco legislativo que prevén normas similares: a) el art. 67 inc. 4 párr. 2º del decreto real italiano 267 del 16/3/1942; b) el art. 31 de la derogada ley francesa 67-563 de 1967 y el art. 108 ley 85-98 de 1985 (actual art. L 621-108, Code de Commerce, de 2000); c) el art. 77 párr. 1º ley chilena 18175; d) el art. 53 ley brasileña (decreto ley 7661 del 21/6/1945) y e) el art. 172 de la derogada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de México de 1943 y el art. 113 de su nueva Ley de Concursos Mercantiles del año 2000, GRILLO, Horacio Augusto. “*Acción revocatoria concursal: un matiz acerca del requisito de la existencia del perjuicio para los acreedores*”. Lexis Nº 0003/009151.

Su antecedente inmediato es el artículo 123 del proyecto de reformas del Ministerio de Justicia de 1993.

*bienes recuperados, que determina el juez entre la tercera y décima parte del producido de éstos, con límite en el monto de su crédito*¹⁵⁷”.

Las mentadas acciones tienden a la reconstitución del patrimonio del quebrado mediante la enervación de las consecuencias de los negocios jurídicos que ocasionaron el egreso de bienes o acarrearón una infracción a la igualdad de los acreedores en el período de sospecha con respecto a los acreedores verificados. Se encamina el sistema a dejar incólume, en una medida justa, la prenda común de los acreedores.

3.1. INEFICACIA DE PLENO DERECHO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 118 DE LA LEY 24.522

Resulta ser una sanción legal objetiva ya que prescinde del conocimiento subjetivo del tercer contratante¹⁵⁸. En consecuencia, deviene innecesaria constatar la mala fe de éste e inútil la demostración de su conocimiento del estado de cesación de pagos del quebrado. Es decir, no es menester ninguna investigación de índole cognoscitiva, bastando la comprobación de algunos de los supuestos previstos en los tres incisos dentro del período de sospecha.

Versa sobre hipótesis en las cuales han sido preferido los acreedores como conjunto o masa, ya sea privilegiándolos por sobre quien intenta obtener un lucro sin contraprestación (supuesto del artículo 118, inciso 1)¹⁵⁹, - principio contenido en la antigua máxima “*qui certat de damno evitendo anteponendus est qui certat de lucro captando*” -, ya sea evitando la vulneración del principio de la pars conditio creditorum (artículo 118, incisos 2 y 3). La ley 24.522 ha eliminado el pago por entrega de bienes del listado de supuestos posibles de inoponibilidad

¹⁵⁷ Concuera con artículo 160 inciso 1 del decreto ley 123/93 de Portugal y con el artículo 71 de la ley concursal española.

¹⁵⁸ S.C.Fassi y M.Gebhardt practican un símil en cuanto a la indagación por parte del magistrado con las hipótesis de nulidad absoluta: debe ser dictadas con su mera verificación, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. *Concursos y Quiebras*. Séptima Impresión. Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2001. Pág.292, §3 y §4.

¹⁵⁹ El artículo 64 de la legge fallimentaria excluye de la ineficacia a los regalos de uso o de decoro o aquéllos proporcionales al patrimonio del donante. En igual sentido artículo 81, inciso 1, de la ley 18.387 de Uruguay: “(Actos revocables de pleno derecho).- Son revocables de pleno derecho los siguientes actos realizados por el deudor: Actos a título gratuito realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, salvo **los regalos y liberalidades de costumbre y las donaciones a favor del personal que tengan manifiesto carácter remuneratorio**. Se considerarán incluidos los actos en que la contraprestación recibida por el deudor hubiera sido notoriamente inferior al valor del bien transferido”. (la negrita no pertenece al original).

objetiva, de profundo raigambre normativo ¹⁶⁰ con la intención de otorgar mayor estabilidad al deudor.

El perjuicio se presume dada la naturaleza y particularidades de los actos ¹⁶¹ tenidos en consideración por el legislador, comúnmente de alta nocividad. Es *ius tantum*, ya que debe admitirse la producción de prueba en contrario ¹⁶² en el incidente reglado en el artículo 118 LCQ in fine o en la expresión de agravios sobre este punto en la apelación, también allí contemplada.

¹⁶⁰ Ya el artículo 1540 del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires de 1857 disponía que eran nulas con relación a la masa: “3) *Los pagos de deudas vencidas que se verifiquen de otro modo que en dinero, o papeles de comercio*”. Subsistió en las sucesivas reformas, inclusive en el artículo 110, inciso 3, de la ley 11.719. La ley 19.551 se limitó a consignar “*pago por entrega de bienes*” (artículo 122, inciso 3).

El artículo 779 del Código Civil define a esta forma de extinción de las obligaciones como: “*el pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar*”. El artículo 942 del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 puntualiza que “*La obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada*”.

La doctrina concursalista ha indicado que el empleo que hace la ley falencial resulta ser más amplio: el cumplimiento de la obligación pactada a través de una prestación distinta a la concertada, por ejemplo, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...* . Págs.126-127. Este autor recuerda las redacciones de los artículos 76, inciso 2, de la ley 18.175 (“*todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención*”) e inciso 115 de la ley mexicana (“*Los pagos de deudas hechos en especie cuando ésta sea diferente a la originalmente pactada o bien, cuando la contraprestación pactada hubiere sido en dinero*”).

Ha sido acerbadamente criticada la decisión del legislador: no condice con mantener una figura semejante dentro del elenco de los hechos reveladores del estado de la cesación de pagos (artículo 79, inciso 5, LCQ). Por otro lado, constituía la causal que más se justificaba; su anormalidad se aparta del curso ordinario de los comportamientos humanos, y la probable desproporción entre el monto de la deuda y del bien cedido, justifica su consagración como una inoponibilidad de pleno derecho. No cabe soslayar que al sustituirse la prestación debida como medio de pago por dinero, se quita del patrimonio del fallido algo de relativa realización, subsistiendo el primero de fácil ocultación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Recurso de hecho deducido por la sindicatura en la causa Frigorífico Moreno S.A. s/ quiebra c/Trade S.A.”, de fecha 4 de Julio de 2003” dejó sin efecto la sentencia de la Sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial que resolvió desestimar la declaración de inoponibilidad de una dación en pago realizada en el período de sospecha en vigencia de la ley 19.551, ante el nuevo marco imperativo. Afirmaron en el considerando n°8: “*Que en tales condiciones, y toda vez que tal proceder derivó en la pérdida de un derecho adquirido por el recurrente a la luz del ordenamiento que regía al celebrarse la operación y decretarse la quiebra, la sentencia debe ser descalificada por aplicación de la jurisprudencia de esta Corte sentada en Fallos: 314:481 pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48)*”.

¹⁶¹ Verbigracia, es procedente la inoponibilidad de pleno derecho de los actos a título gratuito prevista en el inciso 1 de la ley 24.522 en virtud de que el interés de los acreedores “*qui certat de damno vitando*” resulta ser superior al del donatario “*qui certat de lucro captando*”; es decir, eliminación del perjuicio de los primeros contra la privación de una ganancia de los segundos. Ahondando en esta línea de pensamientos, el artículo 218 del Código de Comercio, inciso 5, dispone: “*los actos de comerciantes nunca se presumen gratuitos*”.

Coadyuva a tal orden de ideas la anormalidad del anticipo en las costumbres mercantiles que recepta el inciso 2 del citado artículo.

¹⁶² El proyecto de reformas del Ministerio de Justicia de 1997 propuso específicamente tal posibilidad.-

Las tres causales de actos calificado como ineficaces de pleno derecho resultan ser de interpretación taxativa, formando un elenco de casos restringidos. Tal como los derechos reales, forman un *numerus clausus*.

No es necesario interponer acción alguna, como tampoco ninguna tramitación ¹⁶³. Sin embargo, es menester la declaración judicial de ineficacia, no obstante la rúbrica: “*Actos ineficaces de pleno derecho*”; ella puede ser dictada de oficio.

Se encuentra legitimado a solicitarla el síndico, funcionario que cumple con su deber de preservar el activo falencial. También se hallan habilitados para presentar la denuncia ¹⁶⁴ los acreedores verificados y aquéllos cuyo créditos se encuentren pendientes de revisión o estén tramitando el procedimiento de verificación tardía.

En aras de asegurar la defensa en juicio ¹⁶⁵ y dado la prescindencia de trámite, el legislador ha instituido dos remedios para impugnar la sentencia interlocutoria que declare la inoponibilidad ¹⁶⁶: apelación directa ¹⁶⁷ o revisión por vía incidental ¹⁶⁸. Pueden ejercerla el fallido o el tercer cocontratante que se

¹⁶³ Excepcionalmente, puede admitirse la tramitación cuando surjan dudas sobre si encuadrar el conflicto en los supuestos del artículo 118 o 119 LCQ.

¹⁶⁴ Más que interposición de una acción, constituye una denuncia del hecho inoponible. Ello permite que si el juez estima que el acto consignado no encuadra en el supuesto invocado, sino en otro de los tres incisos, el juez aplique el que considere pertinente, de acuerdo de su aprehensión de los hechos.

¹⁶⁵ “*La declaración de ineficacia de pleno derecho no importa conculcamiento alguno al derecho de defensa de los accionados, ya que la garantía citada se ve asegurada mediante la apelación contra la resolución dictada, o en su defecto, la vía incidental prevista en el artículo 280 de la LCQ*”, Cámara 2ª Civil y Comercial de Córdoba, “Morillo Juan s/Quiebra indirecta”, 3 de Julio de 2001, La Ley Córdoba 2001-1292.

¹⁶⁶ El caso opuesto, denegación de la ineficacia, no ha sido previsto en la normativa. Se admite recurrir tal auto judicial, a pesar que la regla general estriba en la inapelabilidad de las resoluciones falenciales.

¹⁶⁷ La apelación es conocida y resuelta por el Tribunal de Alzada. Se concede en relación y con efecto suspensivo (artículo 273, inciso 4, LCQ). Las leyes procesales disciplinan el trámite dado que el plexo falencial no determina ninguno.

¹⁶⁸ La revisión tramita ante el magistrado que declaró la ineficacia. Se encuentra sujeta a las normas previstas en los artículos 280 a 287 de la ley 24.522. El legislador no ha consignado el plazo de su interposición, siendo aplicable al supuesto en cuestión el plazo de cinco días fijado en el artículo 273, inciso 1, LCQ.

Resulta ser más amplio que la apelación. El tercero afectado podrá acreditar que el negocio impugnado no causó perjuicio a los acreedores considerados como conjunto o masa.

La resolución que decida la suerte de este remedio es susceptible, a su vez, de ser apelada (artículo 285 del plexo falencial). Ella debe ser concedida en relación y con efecto suspensivo.

viera perjudicado por el decisorio ¹⁶⁹, quienes deberán ser notificados personalmente o a través de cédula.

Estas dos modalidades son excluyentes entre sí. ¿Qué sucede si se interponen los dos en forma simultánea, verbigracia, el fallido opta por la apelación y el tercero elige la formación del incidente? El juez, cumpliendo su rol de director del proceso, deberá adecuar la vía apelativa al modo incidental, otorgándole la posibilidad al requirente que adecue su pedido a la nueva circunstancia, por ejemplo, la producción de prueba.

Es apropiada denominarlas como “*inoponibilidades declarables incluso de oficio*” ¹⁷⁰. La actual ha sido tomada de del artículo 29 de la ley francesa de 1967.

Aunque en tiempo pretérito la doctrina consideraba que los pagos anticipados hechos por el deudor no se encontraban dentro del campo de acción de las vías integratorias del patrimonio, pues se habría cumplido un acto regular, satisfaciendo un débito, hoy predomina otra tesis: tal conducta implica ventajas indebidas a un acreedor sobre el resto, provocando un empobrecimiento en el conjunto de bienes del deudor, y por lo tanto, una disminución en la prenda común de los acreedores.

3.2. COMPARACIÓN DE LAS INEFICACIAS DE LOS ARTÍCULOS 118 Y 119 DE LA LEY 24.522

A pesar de compartir ambas la misma sanción legal, la inoponibilidad, presentan diversas diferencias.

La ineficacia de pleno derecho puede ser declarada de oficio por el juez. No es óbice para ello la inexistencia de petición expresa, dado que el menoscabo surge in re ipsa; bastaría su mención dentro del informe general que debe presentar el síndico para que el magistrado se encuentre habilitado para obrar

¹⁶⁹ Los acreedores carecen de la facultad de interponer los recursos ante la ausencia de interés: la recomposición del patrimonio falencial los favorece. Tampoco se encuentra legitimado el síndico por no ser parte, sino órgano judicial.

¹⁷⁰ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca....*. Pág.59, V, a. Tal alocución posee suficiente precisión semántica.

De acuerdo: DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. “*Algunas cuestiones sobre ineficacia concursal (con especial referencia a los arts. 120 y 109 LCQ.)*”. Lexis N° 0003/008929. Punto I, a), nota 9. Agregan: “*Empero, no estamos en presencia de una ineficacia de pleno derecho propiamente dicha, como la estatuida por el art. 17 del régimen falencial en contra de aquellos actos cumplidos por el deudor concursado (post apertura del concurso) en violación de la prohibición legal (art. 16 ibíd.), o de aquellos que, sujetos a autorización expresa por parte del juez, han sido llevados a cabo sin ella*”.

oficiosamente ¹⁷¹. Por el contrario, es necesario para la consecuencia contemplada en el artículo 119 LCQ la tramitación del proceso ordinario, o en su caso el incidental, de la acción revocatoria, conjuntamente con el cumplimiento de los recaudos de procedencia (por ejemplo, la autorización previa de los acreedores) ¹⁷².

Concurre en este último supuesto el conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del tercer contratante; este presupuesto cognoscitivo resulta extraño a las sanciones aprehendidas en el artículo 118 LCQ. En razón de ello, se ha distinguido que en la primera hipótesis es menester una acreditación subjetiva, mientras que en el segundo supuesto, procede una constatación objetiva ¹⁷³.

Es requerida por ambas normas la verificación de perjuicio. Sin embargo, no comparten la misma labor probatoria de este elemento objetivo. En los casos aprehendidos por el artículo 118 LCQ ¹⁷⁴, se admite su refutación en la apelación directa o en la vía incidental impetrada contra la declaración de ineficacia ¹⁷⁵

¹⁷¹ El magistrado, en tal supuesto, poseería las facultades de dirección atribuidas por el artículo 274 del plexo falencial.

Artículo 274 de la ley 24.522: “*Facultades del Juez. El juez tiene la dirección del proceso, pudiendo dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias. A tales fines puede disponer, entre otras cosas: 1) La comparencia del concursado en los casos de los Artículos 17 y 102 y de las demás personas que puedan contribuir a los fines señalados. Puede ordenar el auxilio de la fuerza pública en caso de ausencia injustificada; 2) La presentación de documentos que el concursado o terceros tengan en su poder, los que deben devolverse cuando no se vinculan a hechos controvertidos respecto de los cuales sean parte litigante*”.

¹⁷² Por tal circunstancia se conoce en doctrina la ineficacia bajo la alocución “*inoponibilidades declarables solamente a pedido de parte*”.

¹⁷³ Tal afirmación ha sido receptado por la jurisprudencia anterior al régimen concursal actual: “*La normativa concursal establece en su art.122 que determinados actos son ineficaces, sin que sea menester la atribución de ningún otro elemento material ni subjetivo; por su lado, el art.123 prevé que indeterminado número o especie de negocios puedan ser declarados ineficaces, pero en este caso se exige un dato subjetivo de conciencia en el tercero y un dato material de perjuicio, cuya existencia o inexistencia operará como elemento constitutivo o impeditivo de la figura*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 7 de Junio de 1994, El Derecho 159-206.

En contra, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs. 55-56. En la página 85 afirma: “*resulta, pues, que en nuestra ley existe una suerte de inoponibilidad objetiva*”.

¹⁷⁴ Para Grillo en las hipótesis del artículo 118 el perjuicio no es presupuesto procesal, como en los casos de la acción revocatoria concursal, sino directamente fundamento de la norma, *Idem* Pág.54. Aclara en este punto: “*Se advierte, pues, que el subjetivismo asignado a la norma del art.119, no es sustancialmente diverso del objetivismo atribuido a la del art.118 en sus fundamentos, siendo sólo su instrumentación probatoria, de alcance diferente*”.

¹⁷⁵ En relación a la presunción del plexo falencial, se ha afirmado de manera contraria que: “*Se advierte que en los actos enumerados por el artículo 118 de la LC el perjuicio se presume de manera absoluta, por lo que el tercero no podría pretender excluirse de la declaración de ineficacia probando que el acto no fue perjudicial porque no afectó el patrimonio del deudor ni vulneró la igualdad de los acreedores*”, RIVERA, Julio Cesar. *Instituciones de Derecho Concursal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996. Tomo II, pág.119, punto 13, a). También, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.331, punto A), 3.

(último párrafo de la norma citada). En el otro, artículo 119 LCQ, es menester su acreditación durante la tramitación del proceso. En ambos supuestos, el tercero podrá alegar como defensa la inexistencia del perjuicio como la suficiencia de los bienes de la quiebra para satisfacer a los créditos insinuados ¹⁷⁶.

El inciso 1 del artículo 118 del plexo falencial trata sobre los actos a título gratuito mientras que el artículo 119 LCQ versa sobre la impugnación de los negocios onerosos.

Los tres incisos que contemplan los supuestos de ineficacia de pleno derecho son de índole taxativa; responden a un criterio objetivo de aplicación ¹⁷⁷. Se ha optado por reglar el artículo 119 LCQ con una hipótesis normativa de contenido amplio, abarcativo ¹⁷⁸, determinando en forma específica los presupuestos objetivos y subjetivos de la acción revocatoria concursal ¹⁷⁹; su inexistencia resultará obstativo para la procedencia de este último remedio protectorio.

Como se observa, la presencia de mayores requisitos disminuye a medida que se acrecienta la notoriedad de las circunstancias de realización del acto. Ribichini ha acuñado esta fórmula para resaltar este aspecto: *“la exigencia en los*

Por su parte, Grillo descarta la existencia de una presunción de perjuicio iuris et de iure en el artículo 118 del plexo falencial pues estima que las hipótesis de sus tres incisos hay daño o violación a la igualdad. Es imposible dado que *“no se presume el perjuicio por la ley sino que éste es un hecho”*, admitiendo una de índole iuris tantum, *“una presunción de insolvencia del fallido desvirtuable mediante la prueba en contraria”*, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo.....* Págs.117-118.

¹⁷⁶ El anteproyecto de reformas a la ley 24.522, redactado por la comisión designada por res. MJ 89/97, había previsto permitir que el tercero acreditase que el acto *“no ha producido perjuicio que afecte el interés de los acreedores”* para los supuestos de ineficacia de pleno derecho.

¹⁷⁷ Es decir, constatada la configuración de alguna hipótesis prevista en la norma, corresponde sin dilación declarar la inoponibilidad.

¹⁷⁸ *“Este art. 119 contiene cláusulas abiertas, parafraseando a MOSSET ITURRASPE, que configuran un precepto abarcativo, una estructura tipo que comprende, con gran generalidad, un determinado campo de hechos a los que alimenta. Apertura que le proporciona al juez concursal una orientación general, señalándole hechos, conceptos o criterios que no quedan determinados en sus notas particulares, para que aquél los investigue y valore en cada caso concreto. Es impensable un catálogo que abarque la totalidad de las alternativas que pueden ser declaradas ineficaces, y es en estas circunstancias...que el ‘fino olfato’ del juez tiene que hacer lo que le parezca más atinado, sin atenerse a carriles preestablecidos, dicho de otro modo, las estructuras normativas demasiado rígidas terminan por flexibilizarse ‘ablandadas’ por la realidad, cuando ésta llama a las puertas de los estrados judiciales”*, MORO, Carlos Emilio. *“Ineficacia de una sentencia: de eso no se habla”*. El Derecho Online.

¹⁷⁹ El ámbito de la acción revocatoria concursal resulta ser mayor que el de la ineficacia de pleno derecho. El legislador, después de enumerar el elenco de actos impugnables del artículo 118 LCQ, ha empleado la alocución *“los demás actos perjudiciales a los acreedores”*. El primero es específico y el segundo genérico en sus hipótesis normativas.

requisitos es inversamente proporcional al grado de evidencia de las circunstancias que tornan claudicantes al acto” ¹⁸⁰.

El rol del síndico en los dos supuestos mentados es de importancia vital ¹⁸¹. En el caso que peticionase por la vía de la acción revocatoria concursal ¹⁸² alguna de las hipótesis de los tres incisos del artículo 118 varias veces citado, el juez podría corregir tal calificación, declarando la inoponibilidad objetiva pertinente ¹⁸³.

Los beneficios de excepción, reembolso de gastos y derecho de preferencia, que otorga el artículo 120 de la ley falencial al acreedor-actor victorioso, no operan para los casos disciplinados en el artículo 118 del citado ordenamiento ¹⁸⁴.

¿Podría el síndico simultáneamente plantear para un mismo supuesto las dos vías comparadas? No, debería interponer las acciones en forma subsidiaria.

Si se ha recurrido a la vía del artículo 119 del plexo falencial, el magistrado, en el supuesto de constatar que el conflicto se subsume dentro de algunos de los incisos del artículo 118 LCQ, podrá declarar la inoponibilidad de oficio ¹⁸⁵.

¹⁸⁰ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág. 8.

¹⁸¹ “*La sindicatura se encuentra legitimada para promover el pedido de declaración de ineficacia de pleno derecho, pues en cumplimiento de sus funciones debe obtener la recomposición del patrimonio del fallido indebidamente retaceado para la masa de acreedores*”, CCCGar.Pen.de Pergamino, “Barbarito Rodamientos SA c/Banco Social de Córdoba”, 26 de Septiembre de 2000, La Ley Buenos Aires 2001-382.

¹⁸² “*Si bien el artículo 122 de la ley 19.551 faculta al juez a declarar de oficio la ineficacia en los supuestos descriptos, no impide que el síndico recabe dicha declaración a través de la acción revocatoria concursal*”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, BA, “Domingos, José M. – su quiebra- c/Transportes Almirante Brown SA s/Revocatoria concursal”, 25 de Agosto de 1992, DJBA 143-270.

¹⁸³ De acuerdo, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.744 quién aduce la calidad de solicitud del pedido y la facultad de dictarla de oficio por parte del tribunal.

¹⁸⁴ “*Resulta presupuesto indispensable para que el acreedor adquiera legitimación activa a los fines de reclamar los beneficios excepcionales (reembolso de gastos y preferencia sobre los bienes recuperados en virtud de la declaración de ineficacia) previstos por el Estatuto Concursal en su artículo 120, último párrafo, que haya sustituido al síndico promoviendo la acción en su reemplazo, previo cumplimiento de la intimación judicial por el término de treinta días hábiles, lo que no acontece cuando la ineficacia de las donaciones fue declarada de oficio por el juez, previo informe del síndico, por tratarse de actos ineficaces de pleno derecho (art.118, LCQ)*”, Cámara Segunda Civil y Comercial de Córdoba, “Cuerpo de apelación Dr.Norberto D.Barmat en autos Morillo, Juan s/Quiebra indirecta”, 5 de Marzo de 2002, auto N°63, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.397, punto B), 1, c).

¹⁸⁵ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág. 801.

4. ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL ¹⁸⁶: ARTÍCULOS 119 Y 120 DE LA LEY 24.522 ¹⁸⁷

4.1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Deben cumplirse todos los presupuestos que a continuación se detallan ¹⁸⁸. Verbigracia, debería ser rechazada la pretensión de la acción de revocatoria concursal si se verifica el conocimiento del tercer contratante del estado de cesación de pagos del deudor pero no se constata perjuicio alguno ¹⁸⁹.

4.1.A. SUBSISTENCIA DE LA QUIEBRA

Resulta ser el ámbito natural del mentado remedio. No tiene razón de ser en el concurso preventivo. No obstante, donde verdaderamente despliega sus efectos es en la quiebra liquidativa. En aquéllas que no lo son o concluyen por otro medio que la realización de los bienes, no opera o deja de proyectar su virtualidad, según sea el supuesto de hecho.

¹⁸⁶ El Código de Comercio italiano de 1865, gracias a su artículo 1235, tiene el honor de ser el primer ordenamiento que mencionó a la acción revocatoria en la normativa concursal. Su homónimo francés de 1807 no la contempló.

En el ámbito argentino, y en muchos lugares de habla hispana, se ha generalizado el uso del vocablo “*acción revocatoria concursal*”. Mientras, que en Italia, se la ha bautizado como “*azione revocatoria fallimentare*” ó “*revocatoria fallimentare*”.

Estas denominaciones han sido criticadas porque no trasuntan una idea exacta de sus efectos: “*Nos esforzaremos por aclarar tamaña confusión, y lo primero que a ese fin se impone es advertir que la llamada "revocatoria" no revoca lo que se dice nada los actos en cuestión, pues sólo consagra la inoponibilidad, (de ciertos negocios que no son revocados) a los acreedores del fallido*”, MAFFIA, Oscar J. “*Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte I)*”. La Ley Online. Punto 2. En el Punto 5, cita a su favor doctrina foránea de autores que se han destacado en el estudio falencial: “*... sólo nominalmente se trata de revocación... La revocación, como el propio término significa, importaría aniquilar el acto de voluntad que está en la base del acto - impugnado- reduciéndolo a la nada, esto es, volviendo a la situación quo ante como si no hubiese ocurrido*” (Provinciali). “*De revocación se habla en sentido no técnico... el impropio, pero tradicional término "revocados..."* (De Martini). “*En realidad, el negocio no es rescindido, ni - como se diría en locución todavía más impropia, "revocado"- porque resultará estéril en una sola dirección*” (De Semo)”.

A pesar de ello, tal alocución ha adquirido carta de ciudadanía en el universo jurídico argentino.

¹⁸⁷ Se ha adoptado en el derecho comparado similares hipótesis normativa de la acción revocatoria concursal: artículo 67, inciso 4, párrafo 2º, de la ley italiana de 1942, artículo 108 de la ley francesa 98/85 y artículo 132, inciso 1, ley de insolvencia alemana de 1994.

¹⁸⁸ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período*.....Págs. 75-76 y pág.185.

¹⁸⁹ “*Aun cuando hubiese quedado acreditado que el tercero al concertar los actos impugnados estuvo en conocimiento de datos suficientemente significativos como para conocer el estado de cesación de pagos de su contraparte, aquéllos no han de ser declarados ineficaces frente a la masa, si los mismos no han sido causa de perjuicio para los demás acreedores*”, Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 14 de Mayo de 1996, El Derecho 174-363.

No es menester que la sentencia de declaración falencial se encuentre firme. No la invalida la circunstancia de no haberse publicados edictos ni inscripto la inhibición general de bienes, consecuencia del desapoderamiento instaurado.

La sentencia de quiebra permite, por las consecuencias que irroga, que sean objeto del instituto en estudio los créditos ya verificados en un concurso preventivo previo ¹⁹⁰.

Por supuesto, resulta insoslayable la existencia de la masa de acreedores ¹⁹¹, en virtud de ser ellos los beneficiados ¹⁹². La presencia de uno solo no justifica per se el accionar de la revocatoria concursal ¹⁹³, pues es posible que este último ocupe el rol del tercer contratante. Caso contrario, de no existir la identificación señalada, no habría obstáculo en recurrir a la acción revocatoria concursal.

También cabe reclamar como presupuesto imprescindible la existencia de un patrimonio insuficiente para la satisfacción de todos los acreedores, sean cuales fueren las razones que motivan tal circunstancia.

Una vez ocurrida la conclusión de la quiebra, la acción revocatoria no podrá ser incoada ¹⁹⁴, ni tampoco proseguir el procedimiento intentando la ejecución de la sentencia condenatoria de inoponibilidad. Se extingue, pues, en razón de haberse convertido la pretensión en abstracta ¹⁹⁵.

¹⁹⁰ *“La sentencia de quiebra sobreviviente a la etapa concursal torna plenamente aplicable al instituto de la ineficacia, que rige incluso en relación a los créditos que hubieran obtenido sentencia verificatoria en dicha etapa, ya que las mismas no obstaculizan el curso de los procesos de la ineficacia”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Trans Cereal SRL s/Quiebra c/Halbide, Néstor s/Incidente por acto ineficaz”, 10 de Septiembre de 1991, II documento N°239.033.

¹⁹¹ Se utiliza esta alocución por comodidad verbal y porque su significado trasunta una idea clara.

¹⁹² *“El ejercicio de las acciones revocatorias concursales requiere como presupuestos de aplicabilidad...la subsistencia de la masa de acreedores...porque a falta de un interés legítimamente protegible, el acto resulta válido, no inoponible a la misma”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 28 de Agosto de 1974, El Derecho 58.163.

¹⁹³ *“Puesto que en el sub lite el tercero demandado es el único acreedor insinuado en la quiebra, cabe considerar que no existe interés en obtener la declaración de ineficacia de la entrega de bienes que le fuera efectuada en pago de una deuda contraída con anterioridad y reconocida por el fallido, ya que está ausente el carácter perjudicial que debiera revestir la dación en pago para ser susceptible de declaración de ineficacia, tal como lo dispone el artículo 119 de la LCQ”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Jaeschke, Julio Augusto s/Quiebra c/Boroa SA y otro s/Ordinario”, 5 de Marzo de 1998, El Derecho del 20-7-2000, N°10.050.

¹⁹⁴ Por ello, como ha sido apuntado, el ámbito propio de las ineficacias falenciales resulta ser la quiebra liquidativa sin pago total.

¹⁹⁵ *“Habiendo quedado disuelta la masa de acreedores por haberse clausurado la quiebra, ante la falta de un interés legítimo tutelable, la acción revocatoria concursal no puede proseguir, permaneciendo válido el acto impugnado”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “Etchegaray y Letamendía S. A.”, 07 de Diciembre de 1992, La Ley Online (AR/JUR/1364/1992).

La conversión de la quiebra en concurso preventivo torna ineficaz el ejercicio de la acción revocatoria concursal ya que su interposición no se condice con el segundo de los procesos universales mencionados.

4.1.B. DEBE HABERSE REALIZADO EL ACTO IMPUGNADO DURANTE EL PERIODO DE SOSPECHA

Resulta ser su espacio temporal. Es el lapso que transcurre entre la fecha inicial del estado de cesación de pagos y el dictado de la sentencia declarativa de quiebra en terminología del artículo 117 del plexo falencial^{196 197}.

Se ha transformado en requisito “*sine qua non*” la necesidad de resolución firme que determine el termino ad quo del período de sospecha.

Cuestión especial radica en que sucede con los negocios que tienen causa anterior a la fecha de cesación de pagos pero ejecución posterior. ¿Son atacables por la vía revocatoria? Tal sería el caso de otorgamiento de una escritura traslativa de dominio en virtud de un boleto de fecha anterior al período de sospecha.

La doctrina no presenta una respuesta unísona: Rivera sostiene su improcedencia¹⁹⁸; Cámara comparte tal orden de ideas¹⁹⁹. Conil Paz estima criticable tal posibilidad pues la insolvencia debe ser previa²⁰⁰; el concepto de perfección de los contratos resuelve la cuestión²⁰¹. Fassi y Gebhardt consideran

¹⁹⁶ Un análisis más profundo se realizara en el Capítulo Quinto.

¹⁹⁷ “Para que los actos de disposición del fallido puedan quedar sometidos a la acción revocatoria concursal, los mismos debieron realizarse, forzosamente, después de la fecha de la cesación de pagos, es decir durante el periodo de sospecha (arts.109-110, ley 11.719). Si se realizaron con anterioridad, esta acción no los alcanza”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 24 de Marzo de 1972, El Derecho 43-680.

¹⁹⁸ Ver RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, pág.916, n° 1483, d).

¹⁹⁹ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.732.

²⁰⁰ “A los fines de considerar ineficaz a un acto, la correcta sucesión temporal es la siguiente: La cesación de pagos primero; luego su conocimiento, y, finalmente, el acuerdo entre el tercero y el futuro quebrado”, CONIL PAZ, Alberto. “Tiempo para conocer la insolvencia en una revocatoria concursal”. La Ley Online

²⁰¹ “Una referencia aceptable para tener por conformado a cualquier acto jurídico, y por ello oponible y eficaz, es cuando se perfeccionan los contratos, es decir, luego que las partes prestan su consentimiento, expreso o tácito (arts. 1144, 1145 y sigtes., Cód. Civil). Otra, es el modo en que ese consentimiento se manifiesta “para producir sus efectos propios”, que es la exteriorización, en los contratos consensuales, o la tradición de la cosa en el de los reales (arts. 1140 y 1141). Por último, la propia ley proporciona ciertos elementos técnicos, aprovechables para determinar desde cuándo los actos proyectan concursalmente sus efectos; es el caso del art. 33, cuando se remite a “causa o título”, y el art. 67 a créditos “originados por causa anterior a la presentación”. Se trata, pues, de actos o negocios jurídicos perfectos, cuyo ejercicio y exigibilidad es posible, sin limitación alguna.”, Idem.

que hay que escudriñar las circunstancias particulares del caso²⁰². La solución radica en determinar el momento en que se perfecciona el acto jurídico en cuestión. Por ejemplo, si se practica una oferta de donación antes de iniciado el período de sospecha, pero se produce su aceptación en tal lapso, el contrato quedará perfeccionado en esta última instancia; por lo tanto, podrá sufrir los efectos de la acción revocatoria concursal²⁰³.

Por último, cabe interrogarse que sucede con los actos realizados en el concurso preventivo si se dicta la quiebra. Cuestión delicada, la falta de estabilidad y certidumbre podría influir negativamente en la negociación de la propuesta concordataria para aventar el estado de cesación de pagos. No es posible soslayar el hecho que el concursado retiene su aptitud para su administración ordinaria; si se quiere, se ha tornado objeto de un desapoderamiento atenuado.

El legislador a fin de resolver tal situación ha dispuesto expresamente en el artículo 121 de la normativa falencial²⁰⁴: ***“Actos otorgados durante un concurso***

²⁰² “Se los considera alcanzados por la inoponibilidad. No nos conforma una solución tan poco elástica y entendemos que habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso”, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob.cit. Pág. 286, §2.

²⁰³ En sentido contrario: “El acto debe haber sido ejecutado en la etapa de sospecha, aunque fuere proyectado con antelación: *exempli grata*, una donación efectuada por el donante antes de dicho período sólo se concreta con la acepción del donatario, tanto que antes de dicho acto el donatario tiene libertad de disponer esos bienes”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.732.

²⁰⁴ Le cabe a la ley 19.951 el honor de ser la primera en disciplinar tal situación en su artículo 125: “El primer párrafo del artículo 123 no es aplicable respecto de los actos de administración cumplidos por el concursado bajo la vigilancia del síndico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16, salvo que importen perjuicio evidente para el patrimonio del deudor o exista notoria desproporción entre las prestaciones”. El artículo 16 señalado reglaba: *El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico*”.

Fue aducida como motivo de tal innovación que: “Esto resulta necesario para felicitar al concursado la prosecución de sus actividades y para que los terceros que eventualmente contraten con él, no vean afectados sus derechos o retraigan su cooperación a la recuperación del deudor. Por otra parte, el resguardo de los intereses del concurso se encuentra debidamente contemplado, según ya se ha señalado al analizar los efectos del concurso preventivo y la vigilancia del síndico”, Exposición de Motivos, punto 64.

Tal antecedente no es tan amplio como el modelo actual ya que no aprehendía los supuestos de disposición. Otra diferencia del régimen actual con su antecesora radica en la eliminación de la referencia a la lesión. Esta última constituye un vicio de los actos jurídicos que los anula mientras que la inoponibilidad no altera la validez del negocio concertado entre las partes contratantes, sino que impide el proyecto de su virtualidad hacia ciertos terceros. Seguramente, se habrá inspirado en el artículo 67, inciso 1, de la *legge fallimentaria* que aprende dentro de la inoponibilidad a los actos “a título oneroso realizados en los que las prestaciones ejecutadas o las obligaciones asumidas por el fallido sobrepasen notablemente lo que a él le hubiese sido dado o prometido; su antecedente se remonta al artículo 709, inciso 2, del Código de Comercio italiano de 1882. También el artículo 126°, inciso 1, de la ley 157 paraguaya ofrece similar estructura: “Podrán ser revocados a favor de la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los doce meses precedentes contados en la misma forma del **Artículo** anterior, salvo que la otra parte pruebe que el deudor era solvente al tiempo en que se realizó el acto, o justifique que ella tuvo

preventivo: El primer párrafo del artículo 119 no es aplicable respecto de los actos de administración ordinaria otorgados durante la existencia de un concurso preventivo, ni respecto de los actos de administración que exceden el giro ordinario o de disposición otorgados en el mismo período o durante la etapa de cumplimiento del acuerdo con autorización judicial conferida en los términos de los arts. 16 ó 59, tercer párrafo”.

Corresponde destacar que la realización de tales actos bajo los parámetros legales indicados provoca su estabilidad; se encuentran sustraídos del régimen de inoponibilidad falencial en una quiebra ulterior²⁰⁵. Se ha buscado eliminar el temor de los contratantes ante eventuales interposiciones de acciones revocatorias al dejar incólume la etapa del cumplimiento del acuerdo²⁰⁶.

Se puede enumerar, entonces, el siguiente elenco de posibilidades aprehendidas dentro de tal hipótesis legal²⁰⁷ ya sea antes de la conclusión del concurso preventivo, ya sea en la faz del cumplimiento del acuerdo homologado:

a.) Actos de administración ordinaria: debe ponderarse cuantitativa y cualitativamente el giro comercial de la persona declarada en quiebra; el juez deberá basar su apreciación en hechos concretos. Verbigracia, los factores a considerar en el caso de una persona jurídica fincarán en el valor patrimonial del acto en relación al conjunto de negocios permitidos por su objeto social.

b.) Actos de administración que excedan el giro ordinario o de disposición que posean autorización judicial: resulta muy difícil en la práctica que se configure fraude ante la presencia de este último elemento. Deberá ser demostrado que el magistrado ha sido engañado.

razón suficiente, a juicio del juzgado, para creer que era solvente : 1. Los actos a título oneroso en los cuales las prestaciones efectuadas o las obligaciones asumidas por el fallido sobrepasen notablemente a cuanto le haya sido dado o prometido”.

Otro fundamento que explica satisfactoriamente tal decisión resulta ser el principio de unicidad del procedimiento concursal.

²⁰⁵ El origen se encuentra en un célebre debate provocado por la sanción de la ley belga de 1877. El ministro Devolver postuló que los negocios celebrados por el deudor concordatario, aun cuando hubiera intervenido el magistrado, resultaban nulos o anulables en la hipótesis de quiebra. Situándose en las antípodas el diputado Sadalcer defendió la eficacia de tales actos, El diputado Woeste opinó que la mentada validez dependía de la homologación del concordato.

²⁰⁶ Sin embargo, la tutela brindada no se extiende a las hipótesis de la acción de nulidad, simulación o pauliana, dado que el legislador no ha hecho expresa mención de ellos.

²⁰⁷ Hay otros supuestos de actos realizados en el concurso preventivo que son declarados inoponibles por otras normas del plexo falencial: los negocios realizados a título gratuito o que alteran la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación del deudor de su concurso preventivo: el artículo 17 LCQ los califica de ineficaces de pleno derecho. El artículo 56, párrafo tercero, del mismo ordenamiento los sanciona bajo una terminología peculiar como absolutamente nulos si fueron practicados en la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo.

En ambos supuestos, si no cuentan con el permiso del magistrado, no producen sus efectos ante la masa^{208 209}: si se otorgan antes de la conclusión del concurso son fulminados como ineficaces por el artículo 17 LCQ²¹⁰; en la etapa de cumplimiento del acuerdo concordatario, la facultad de actuación del concursado se encuentra restringida por la inhibición general de bienes primitiva que todavía no ha sido levantada²¹¹.

¿Podrían el juez otorgar posteriormente su autorización, provocando así el saneamiento del negocio jurídico impugnado? No se oponen a ello los principios generales; excepción consistente que tal modalidad debe ser conveniente para el interés de los acreedores.

¿Puede ser extendida la aplicación del artículo 121 LCQ a las hipótesis de la ineficacia de pleno derecho o la acción revocatoria ordinaria? No, pues sólo enumera el artículo 119 del plexo falencial²¹². Por otra parte, los actos aprehendidos por el artículo 118 resultan ser actos anormales en el comercio jurídico y en la acción pauliana, se acredita el fraude, que el propio magistrado que dio la autorización, debe repulsar.

4.1.C. ACTOS JURÍDICOS

Su definición se encuentra plasmada en el artículo 944²¹³ del Código Civil: *“Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar,*

²⁰⁸ La polémica doctrinaria italiana sobre la clase de acreedores que son beneficiados por tal inoponibilidad no se reproduce en el ámbito concursal argentino. Queda claro, que sin norma dispositiva expresa que establezca lo contrario, no hay diversidad de masas en el proceso falencial. Por otra parte, si se permitiese tal desdoblamiento, habría un grupo que gozaría de preferencia de cobro sobre el otro; ello contradice la interpretación restricta de créditos de tal estilo.

²⁰⁹ Debe concurrir en esta categoría de actos, como en los otros, la concreción del perjuicio. El concurso colectivo presenta una naturaleza no liquidativa; sin embargo, al inaugurarse esta nueva etapa, la finalidad recomponedora de los bienes del fallido cobra imperio.

²¹⁰ **Artículo 17, primer párrafo, de la ley 24.522:** *“Actos ineficaces. Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto en el artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores”.*

²¹¹ Ha sido sugerido que tales actos no deben ser aprehendidos por los artículos del concurso preventivo, sino por las propias reglas de la ineficacia falencial. Véase C.A.Moro, MORO, Carlos Emilio. *“Ineficacia: un caso por fortuna inusual”*. El Derecho 179-395.

²¹² CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.782, quién agrega: *“No corresponde la aplicación analógica”*.

²¹³ El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 lo reproduce en su artículo 259: *“Acto jurídico. El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”*.

transferir, conservar o aniquilar derechos”²¹⁴.. Se tratan de aquellos que no caen bajo la orbita del artículo 118 del plexo falencial.

Se encuentran excluidos los hechos jurídicos, los delitos y cuasidelitos. Es indiferente para su procedencia que el negocio²¹⁵ sea unilateral o bilateral²¹⁶ o su naturaleza civil o comercial. Es necesario que este concluido²¹⁷ y haya sido otorgado por el fallido o por persona investida de suficiente facultades para ello²¹⁸.

No cabe dejar en el olvido, a pesar de la redacción del artículo 119 del plexo falencial, que el negocio impugnado puede ser unilateral. Prueba de ello se obtiene en constatar que puede ser objeto del remedio en estudio una renuncia onerosa para no oponer la excepción de prescripción adquisitiva en un juicio de reivindicación o el no ejercicio de un derecho de tanteo o preferencia.

Debe ocasionar una disposición patrimonial que ocasione una merma en él; los extrapatrimoniales²¹⁹, como el reconocimiento de la filiación, no constituyen materia sobre las cuales la acción revocatoria pueda versar.

²¹⁴ Véase definición muy similar del artículo 259 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

²¹⁵ Podría originarse en el cumplimiento de una sentencia judicial. Aquí no se impugna el efecto de la cosa juzgada de tal resolución, sino la atribución patrimonial que irroga sobre el patrimonio del fallido.

²¹⁶ **Artículo 946 del Código Civil:** “*Los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales. Son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales, cuando requieren el consentimiento unánime de dos o más personas*”.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado del 2012 no posee una definición de acto jurídico unilateral o bilateral en su Capítulo Uno “*Disposiciones generales*”, Título IV, “*Hecho o acto jurídico*” del Libro Primero. El artículo 966 resulta ser el más afín; dispone: “*Contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales*”.

²¹⁷ La simple promesa o contrato preliminar se encuentra previsto en el artículo 146 LCQ.

Artículo 146 de la ley 24.522: “*Promesas de contrato. Las promesas de contrato o los contratos celebrados sin la forma requerida por la Ley no son exigibles al concurso, salvo cuando el contrato puede continuarse por éste y media autorización judicial, ante expreso pedido del síndico y del tercero, manifestada dentro de los treinta (30) días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado. Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el veinticinco por ciento (25%) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio*”.

²¹⁸ Es indiferente para la procedencia de este remedio de recomposición patrimonial que la persona del tercer contratante; cabe la posibilidad de que sea un ente de la Administración Pública.

²¹⁹ Sin embargo, en el régimen de familia hay que distinguir: si el contenido patrimonial se transforma en un elemento principal del negocio y el interés público no se ve afectado en el caso

Tal disminución puede concretarse a través de un obrar positivo o negativo. Se la puede llevar a cabo no solamente con la enajenación de un bien a un precio vil, sino también a través de la abdicación al ejercicio de un derecho²²⁰. Al decir de Ferrara, bastaría “*con un estado de inercia*” del deudor.

Debe tratarse de un acto jurídico válido, pues en caso contrario, operaría directamente la nulidad.

Como regla general se torna indiferente la calidad de la persona del contratante²²¹.

En la actualidad la doctrina mayoritaria²²² es proclive a aceptar que puedan ser declaradas ineficaces sentencias de verificación dictadas en un concurso preventivo²²³ o aquellas resoluciones pertenecientes a procesos distintos del falencial, en razón del verdadero concepto de cosa juzgada y las características de la inoponibilidad. Se extiende tal solución a los actos realizados en aras de cumplir una orden de un tribunal arbitral²²⁴.

4.1.D. TITULO ONEROSO²²⁵

concreto, puede ejercerse la acción revocatoria concursal. Verbigracia, el acuerdo de partición de los bienes de la sociedad conyugal podría ser objeto de la ineficacia concursal.

²²⁰ Predicar solamente el supuesto de venta de un bien a precio vil responde a una visión reduccionista y simplista del problema. La realidad resulta ser más compleja que los supuestos paradigmáticos. MAFFIA, Oscar J. “*Algunos casos de ineficacia falencial típicos pero no familiares*”. La Ley Online, Punto I. Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.186.

²²¹ Hay ciertas legislaciones que optan por una solución distinta en virtud de la cualidad de la persona del sujeto contratante. Tal es el sentido del artículo 67 *in fine* de la legge fallimentaria: “*Las disposiciones de este artículo no se aplicarán al instituto de emisión, a los institutos para realizar operaciones de créditos sobre prendas, limitaciones a estas operaciones, y a los institutos de créditos inmobiliario. Quedan a salvo las disposiciones de leyes especiales*”.

²²² Véase, entre otros, CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal, verificación y cosa juzgada*”. La Ley Online, MAFFIA, Oscar J. “*Sentencia de verificación y cosa juzgada*”. El Derecho Online, G RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Acerca de una problemática interferencia: verificación de créditos e ineficacia concursal*”. La Ley Online y RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Verificación de créditos e ineficacia*”. La Ley Online.

Una postura ecléctica adopta Maffia para quien lo que se declare inoponible resulta ser el negocio jurídico, no el crédito ni la sentencia de verificación. El conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del tercer contratante no puede ser purgado por la mentada resolución. Por otra parte, la inoponibilidad no afecta la cosa juzgada dado que no ataca la licitud del acto jurídico. Véase MAFFIA, Oscar J. “*Sentencia de verificación...*”. El Derecho Online. Punto 9.

²²³ “*Creemos, por nuestra parte, que si la verificación se ha dado en un concurso preventivo, no existe obstáculo alguno para que en la quiebra posterior pueda el acto que generó el crédito ser declarado inoponible, porque es recién, en el proceso falencial, cuando se configura el período de sospecha*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período...*, Pág. 219.

²²⁴ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.731.

²²⁵ Se ha aducido que el criterio del legislador no consiste en discriminar en base a actos a título gratuito y oneroso los supuestos de aprehensión de los artículos 118 y 119: el método empleado radica en la comprobación manifiesta de “*un síntoma objetivo de insolvencia y lesión de los*

Tal es su campo de operatividad determinado por el artículo 119 de la ley concursal^{226 227}. A diferencia de la acción pauliana, se encuentran excluidos los gratuitos, que reciben un tratamiento completamente distinto.

El concepto de onerosidad en los contratos se encuentra considerado por el artículo 1139²²⁸ del Código Civil en los siguientes terminos: “*son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle*”.

4.1.E. PERJUICIO

Es de vital importancia, dado que si la cesación de pagos es el estado donde surte sus efectos la inoponibilidad falencial, el otro resulta ser su objetivo principal: evitar el daño a los acreedores como conjunto, colectividad o masa.

Ha sido definido como “*la disminución o menoscabo de la garantía patrimonial del deudor a consecuencias de un acto de éste con el alcance de comprometer, o más, precisamente imposibilitar cancelar su pasivo concursalmente, o la vulneración del principio de la par condicio omnium creditorum cuando la garantía patrimonial del deudor no tiene entidad suficiente para cubrir dicho pasivo*”²²⁹.

principios básicos del régimen concursal”, MALDONADO, César. “*Acción de ineficacia o llamada revocatoria concursal. Requisitos para su procedencia*”. La Ley Online. Punto IV.II) A).

Si bien es cierto que hay actos pasibles de ser calificados de onerosos en el artículo 118, su primer inciso al incluir los supuestos gratuitos, provoca por lógica de exclusión, que las hipótesis de procedencia de la acción revocatoria concursal gocen de la calidad del acápite.

²²⁶ No corresponde aplicar a estos supuestos el artículo 118. Sucintamente, se puede destacar dos diferencias: las hipótesis que contempla la última norma pueden ser declaradas de oficio y deviene innecesario la indagación de los elementos subjetivos.

²²⁷ “*Conforme con la regulación legal e interpretación jurisprudencial y doctrina reinante, la acción revocatoria concursal para obtener la declaración de inoponibilidad a la masa del acto que se impugna exige que se trate de actos jurídicos a título oneroso, cuya concertación se haya verificado en el periodo de sospecha*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Guillermo Kraft Ltda., S.A.”, 30 de abril de 1982, RED 19-368, N°292.

²²⁸ El artículo 967 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 dispone al respecto: “*Contratos a título oneroso y a título gratuito. Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo*”.

²²⁹ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.111.

Este elemento objetivo, derivado del latín *praejudicium* y exigido desde la época de los Estatutos de la Edad Media, ha sido fuente de arduos desacuerdos doctrinarios²³⁰. Se han enunciado dos teorías acerca de este punto:

1. **Tesis indemnitaria**: predica que el perjuicio es un requisito integral; ya que en su ausencia la pretensión carecería del interés necesario para su interposición. En Italia se encuentran a Provinciali, Ferrara, Borgioli, Raguso Maggiore²³¹, Costa y Corsi como sus adherentes; en Argentina, durante la vigencia de la ley 19.551, Cámara, García Martínez, Dasso, Rivera, Grillo, Florit y Alegria compartieron tal tesitura. Se encuentra receptado en el artículo 129 de la ley alemana falencial²³².

2. **Tesis anti-indemnitaria**: enseña que el perjuicio resulta ser un elemento extraño, irrelevante. Radica su ámbito específico en la acción pauliana; es en donde se lo requiere. Esta postura se contenta con que el acto atacado se produzca en el período de sospecha y que el tercer contratante haya conocido el estado de cesación de pago²³³. Busca que la extensión e intensidad del daño se reparta entre la mayor cantidad de personas, de allí su designación “redistributiva”. Lo han sostenido en Italia Maffei Alberti²³⁴, Libertini y Borselli.

²³⁰ Las distintas virtualidades que pueden traer aparejado las tesis indemnitaria – antidemnitaria han alarmado a un sector de la doctrina. Por ejemplo, si el modelo antidemnitario se torna prodigo en sus efectos, se habría creado un “cordón sanitario” en torno al empresario en crisis; podría configurarse una limitación fáctica dentro de sus posibilidades de contratar con terceros ante la perspectiva de una declaración de inoponibilidad flexible. En otras palabras, se purgaría de manera rápida una empresa en crisis del mercado

²³¹ Véase MAFFIA, Oscar J. “¿El perjuicio es requisito “obvio” de la ineficacia falencial?”. La Ley Online. Punto IV.

²³² El artículo 129 del derecho concursal alemán dispone: “I. El administrador de la insolvencia puede impugnar, de conformidad con los §130 a 146, los actos jurídicos anteriores a la apertura del procedimiento que sean **perjudiciales** para los acreedores de la insolvencia. II. Una omisión equivale a un acto jurídico”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.113-114 (la negrita no pertenece al original).

²³³ El elenco de los actos pasibles de impugnación en esta postura se amplían más que en la tesis indemnitaria. Conlleva una especie de colectivización o solidaridad de la pérdida falencial. ¿Qué significa ello? Sencillamente, que no solo los acreedores verificados, sino aquellas personas que han contratado lícitamente con el fallido deben soportar las consecuencias gravosas de la quiebra.

²³⁴ Ha constituido este tópico uno de los aspectos centrales de este autor; es uno de sus más conspicuos sostenedores. Su monografía “*Il danno nella revocatoria*” (Padova, 1970) ha sido estimada como una obra capital en la materia.

Destaca Maffei Alberti que la exigencia del perjuicio deviene, erróneamente a su criterio, del incorrecto traslado de los presupuestos de la acción pauliana a la acción revocatoria concursal, dado la identidad de naturaleza que se predica entre ambas.

Su concepción se ha tornado radical: sólo es menester que el tercer contratante conozca el estado de cesación de pagos del deudor para que sea lícito la declaración de inoponibilidad. De esta manera, las consecuencias gravosas de la quiebra recaen sobre mayor cantidad de sujetos que los que la tesis tradicional admite. En otras palabras, el remedio para distribuir las pérdidas estriba en devolver al concurso todo aquello que hubiera salido con anterioridad a la quiebra. Maffia lo

Maffia²³⁵ fue su defensor principal en la doctrina nacional, criterio compartido por otro estudioso del instituto en análisis, Conil Paz²³⁶, con palabras muy

ilustra de la siguiente manera: *“Lo sabe bien Maffei Alberti, pero esa eventualidad, lejos de arredrarlo, es base de su doctrina: si se declaran inoponibles todas las operaciones cumplidas por el deudor en estado de insolvencia con solo que el tercero conociese tal estado, aun cuando fueran cientos o miles, los perjuicios que virtualmente sin excepción apareja la quiebra para los acreedores se distribuirán en un círculo incomparablemente más amplio, ya que todos aquellos que conociendo el estado de insolvencia del deudor hubieran operado con él devendrán acreedores, esto es, el número de acreedores se habrá ampliado en proporción a las ineficacias declaradas”*, MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)”*. La Ley Online. Punto C. Consecuentemente, no le interesa indagar sobre el nexo causal del perjuicio, surgiendo la insolvencia en circunstancias del sistema económico.

Resume este último autor citado, en el punto I de su artículo, la idea más importante del jurista italiano analizado: *“Y tras ello su tesis central, que bien podemos calificar ya de famosa: “Fin de la revocatoria falencial es repartir la pérdida que normalmente deriva de la insolvencia declarada por la sentencia de quiebra no sólo entre los acreedores existentes al momento de la sentencia, sino entre una colectividad más amplia que comprende también. La exigencia de la cual nace el instituto es la de una colectivización de la pérdida, de manera de hacer menos gravosa, mediante su redistribución dentro de una determinada colectividad, una consecuencia negativa -la insolvencia- que no deriva necesariamente del perjuicio ocasionado por los actos revocables”*.

El ámbito de la acción revocatoria concursal, a partir de tales premisas, se ensancha notablemente: alcanza no sólo a los negocios que no han disminuido el patrimonio del deudor, sino también, a los que en forma directa pueden haberlo aumentado.

²³⁵ Del análisis que efectuaba de la ley 19.551 concluyó que el deudor que se encontraba en estado de cesación de pagos, no debía pagar y debía concursarse para cumplir con sus debitos: *“pues quien se halla en estado de insolvencia no puede pagar, al menos en principio; y si no puede pagar, concursarse es el único medio para cumplir la referida obligación...La doctrina ha hablado -Satta, Montanari- de una relativa “indisponibilidad del patrimonio del deudor” insolvente; pero esa indisponibilidad, o resulta de normas concretas o sólo traduce una propuesta de lege ferenda; y si surge del régimen lato como en nuestro caso, entonces no es un fundamento sino una descripción...como el vencimiento se produce cuando el deudor no debe pagar y debe concursarse, en caso de pago procederá la ineficacia del mismo”*, MAFFIA, Oscar J. *“Algunos casos...”*. La Ley Online. Punto II. *“La ley 19.551 no exige que el acto a cuestionar hubiera causado perjuicio, sea dando origen, sea agravando el estado de insolvencia. Por tanto, tampoco se requiere el conocimiento de ese perjuicio por el tercero”*), MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)”*. La Ley Online. Punto B.

Cabe destacar que rechaza receptor en forma cabal las consecuencias que conllevaría dentro del ordenamiento jurídico argentino la estructura de pensamiento pergeñada por Maffei Alberti, dada las circunstancias imperantes en él y en su jurisprudencia, MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)”*. La Ley Online. Punto LL.

Ribichini entiende que a pesar de la nomenclatura de la tesis el perjuicio resulta ser un elemento de la revocatoria falimentaria aceptado por ella, si se lo entiende como la existencia de un patrimonio insuficiente al pago de todos los acreedores. Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal... Pág.46.*

²³⁶ *“No compartimos la exigencia del perjuicio, ni las razones con que se la fundamenta. La figura descrita por el art. 123 no exige el perjuicio... Recurrir al perjuicio es mera inercia interpretativa (4); se pretende para la revocatoria concursal lo que es propio de la pauliana. No se advierte que en el caso de la quiebra, la revocatoria, luego de larga elaboración, subsume en el conocimiento de la insolvencia al fraude y al perjuicio; y que ese desdén por el burilado texto, agregándole un requisito no previsto en la ley, implica su ordinarización, o en otras palabras, desconcursalizarlo”*, CONIL PAZ, Alberto. *“El perjuicio...”*, La Ley Online. Punto I. En el Punto II, arguye que el daño no puede producir insolvencia.

Descalificó acerbadamente la inclusión del perjuicio en el Proyecto de Reformas de la ley de Concursos (Adla, XLIV-D, 3806), según la versión de la Comisión creada por el Ministerio de Justicia de la Nación (resolución 379/91): *“Con el agregado se desactiva --si bien de lege ferenda-- el instrumento más importante para la reconstrucción de la garantía patrimonial del fallido. Es más, según el añadido, se ordinariza una institución concursal laboriosamente*

adversas²³⁷; fue recogida en el fallo Horue por la Corte Suprema de Justicia de la Nación²³⁸. Al contentarse con la acreditación del conocimiento de la cesación de pagos en el tercer contratante, se amplía notablemente el espectro de las personas afectadas por la declaración de inoponibilidad. Por ejemplo, la derogada ley francesa concursal de 1967 no contenía mención alguna del presupuesto en ponderación.

La actual ley ha zanjado la disputa: el artículo 119 de la norma falencial alude claramente a los actos perjudiciales²³⁹, tornándolo un requisito esencial de la acción revocatoria concursal. Precisamente, fue la intención del legislador establecerlo para dar por finalizadas las discrepancias mencionadas anteriormente²⁴⁰. La ley 19.551 no lo preveía; no obstante ello, los artículos de la ineficacia concursal se encontraban emplazados en el acápite “*Período de sospecha y*

elaborada durante siglos. Y así, con su descaracterización, la identifican casi con la pauliana, con lo cual, si se tiene en cuenta que esta última se encuentra, a su vez, inserta en la ley de Concursos, la diplopía legislativa tórnase evidente”, CONIL PAZ, Alberto. “Elogio de la revocatoria concursal (A propósito de su proyectada reforma)”. La Ley Online. Punto I. Pese a ello, reconoce en la nota 26 que la tesis indemnitaria deviene la más idónea para responder a la orientación conservativa y reorganizativa de la empresa, dado que disminuye el riesgo de la quiebra, al sujetar el juicio de ineficacia a la acreditación del daño.

²³⁷ “*La exigencia del daño en la revocatoria concursal es inquietante. De prosperar puede transformarse en cómodo refugio de las consecuencias de la ineficacia. Y por qué no decirlo, córese el riesgo con ello de alentar el siempre latente espíritu de violar la regla de la paridad acreedora”, CONIL PAZ, Alberto. “El perjuicio...”, La Ley Online. Punto IV.*

²³⁸ Ver Jurisprudencia Argentina, 1988-1, página 161. Expreso la Corte en dicha oportunidad: **Considerando 4:** “*Que la recurrente no se hace cargo del argumento, decisivo en la sentencia apelada, de que tuvo conocimiento de la cesación de pagos al momento de celebrar la compraventa, y que basta para avalar la solución a que se arriba, en atención a lo que dispone el art.123, ley 19.551*”. **Considerando 5:** “*que la solución que el apelante propone, al no considerar suficiente el conocimiento por el tercero de la situación del concursado, implica no una interpretación posible, sino una alteración del régimen que el legislador ha establecido en materia de concursos*”.

²³⁹ La alocución “*demás actos perjudiciales*” que contiene el artículo 119 LCQ hace que este elemento sea propio de las ineficacias de pleno derecho previstas en el artículo 118 del mismo ordenamiento legal. A ello, hay que adicionarle que el título de la Sección III, donde ambas normas se encuentran emplazadas, hace referencia a este elemento objetivo.

Ello exime la realización de un análisis dialéctico sobre este punto.

²⁴⁰ El mensaje de elevación del Poder Ejecutivo explica que: “*el proyecto propicia mejorar el régimen del efecto de la quiebra sobre los actos del deudor, dejando expresamente establecido que, para la procedencia de la revocación, los actos deben haber resultado perjudiciales para los acreedores*”, Capítulo II, Punto 10. En el mismo sentido, exposición del senador Branda, miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado de la Nación: “*Ante la existencia de algunos antecedentes jurisprudenciales que facilitan en exceso la revocación de los actos otorgados por el quebrado, el proyecto prevé eliminar algunos actos de la enumeración de aquéllos susceptibles de ineficacia de pleno derecho, y tratándose de la revocatoria concursal se aclara que el perjuicio a los acreedores constituye recaudo de procedencia*”, Antecedentes Parlamentarios, año 1995, n°7, pág.199.

*efectos sobre los actos **perjudiciales** a los acreedores”* ²⁴¹ ²⁴² (sección III, capítulos II, título III) ²⁴³.

Resulta digno de mención que el sistema elegido por el legislador es el que más condice con el intento de conservación de la empresa, al no propender a una revocación masiva. Permite dentro de ciertos parámetros flexibles las operaciones jurídicas entre el deudor y los terceros, al acoger una inoponibilidad selectiva.

Ahora bien, ¿cuál es el concepto de perjuicio? El plexo falencial no lo ha definido, provocando una cierta incertidumbre ante la ambigüedad de los criterios propuestos. No debe ser identificado con la elaboración doctrinaria elaborada en torno a la responsabilidad civil ²⁴⁴, no cualquier menoscabo patrimonial compromete la garantía de los bienes del damnificado. Daño patrimonial y perjuicio falencial presentan diferencias específicas que los distinguen.

Aquí, a diferencia de su mentado homónimo, su concepto dista de ser unánime ²⁴⁵: por ejemplo, en Italia, Provinciali, Ferrara (Jr.) y Borgiolo han sostenido que radica en el estado de insolvencia ²⁴⁶. Su compatriota, Raguso Maggiore, ha entendido que se produce cuando hay disminución patrimonial

²⁴¹ La negrita no pertenece al original.

²⁴² Está última expresión “*actos perjudiciales a los acreedores*” se debe al análisis medular de Bergel que observó que el epígrafe del Anteproyecto de Ley de Concursos, “*periodo de sospecha y acción revocatoria concursal*” no resultaba suficientemente ilustrativo; no comprendía la hipótesis de inoponibilidad de pleno derecho.

²⁴³ Ocorre similar fenómeno con la legge fallimentaria de 1942: no menciona al perjuicio en su articulado, salvo el artículo 66 que versa sobre la revocatoria ordinaria. Se encuentra nombrado como el caso argentino en el título de la sección III, capítulo III, título II.

²⁴⁴ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo*....Págs.107-108.

²⁴⁵ No resulta ser una cuestión menor: para aquéllos que lo estiman como cesación de pagos, el perjuicio debe presumirse, porque si no, la quiebra perdería su fundamento básico. En cambio, si se lo identifica con el menoscabo, se requiere la demostración del daño y de su respectivo nexo causal.

²⁴⁶ De modo que al constatar el estado de insolvencia debe presumirse el perjuicio. Habría en ello una especie de reducción o equivalencia, es decir, el primero representa o se identifica con el último. Ello presenta como coloratio que se presuma, también, la relación de casualidad del daño con el perjuicio.

efectiva²⁴⁷. Pajardi lo ha concebido como la lesión al principio de igualdad de los acreedores²⁴⁸. Satta relaciona este elemento con el interés en accionar²⁴⁹.

En Argentina, la doctrina de los autores tampoco ha sido uniforme al respecto. Generalmente, adoptan la postura de la infracción al principio de igualdad de los acreedores y la insuficiencia del activo para afrontar el pasivo falencial. Verbigracia, Rivera, Roitman y Vitolo lo encuentran en el daño²⁵⁰. Bergel y Paolantonio lo hallan en la insolvencia²⁵¹.

El primer orden de ideas mencionado, - la equivalencia entre perjuicio e insolvencia - resulta criticado dado la circunstancia fáctica que los negocios atacados son los celebrados durante el período de sospecha, configurándose el estado de cesación de pagos en una etapa previa. Quedaría fuera del sistema concursal los actos que presenten vínculo de causalidad con el origen de este último. Entonces, la insolvencia preexistiría al perjuicio, denotando un error en el encadenamiento de las premisas.

Otra categoría en la cual se ha buscado el fundamento radica en aquellos negocios que agravan el estado de impotencia patrimonial. Se ha enfocado la cuestión sobre la manera que se acrecienta la insuficiencia del activo para poder afrontar regularmente las obligaciones a su cargo. Se la critica sosteniendo que

²⁴⁷ Esta tesitura es diversa de la anterior. Ragusa Maggiore considera que la cuestión estriba en la disminución efectiva del activo. Sostiene que la cesación de pagos constituye un estado general que sólo permite el accionar de la revocatoria concursal si lo agrava.

Difieren las dos posturas en sus consecuencias prácticas. Para la idea aquí analizada, en la hipótesis de contar la quiebra con suficiente activo, sería improcedente declarar la ineficacia, porque no existe agravamiento. Contrariamente, para la anterior, ello resultaría indiferente, porque se identificaría con el estado de cesación; la determinación del perjuicio se cristalizaría en el instante de realización del acto.

Para el sentir de Rivera el perjuicio consiste en un empobrecimiento del patrimonio, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Pág.127, punto h, (ii).

²⁴⁸ “*El perjuicio específico*” -prosigue- se produce, entre otros diversos casos, “con violar la regla de la por condicio”, citado por MAFFIA, Oscar J. “*Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)*”. La Ley Online. Punto E.

²⁴⁹ Ver MAFFIA, Oscar J. “*Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)*”. La Ley Online. Punto G. La razón fundamental estriba que ante la inexistencia de perjuicio al momento de instar la acción, el acto no sería revocable, porque se carecería de interés para el ejercicio de aquélla.

²⁵⁰ “*La justificación del esquema de inoponibilidades (especialmente el de la revocatoria concursal) está en el daño. Es un elemento esencial a la configuración del sistema y a su apoyatura racional*”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.360, punto A), 9. Véase, también, RIVERA, Julio Cesar. “*Ineficacia concursal: situación de los subadquirentes*”. La Ley Online. Punto I, nota 1.

²⁵¹ BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. ob.cit. pág.127: postulan que el daño debe vincularse y ser limitado por la insolvencia del deudor.

estudia las consecuencias del fenómeno más que la verdadera causa. No tiene en consideración la función patrimonial ²⁵².

Esta última, expresada en la frase “*el patrimonio de una persona es la prenda de sus acreedores*” ha sido ponderada como configuración del perjuicio: la lesión a la garantía patrimonial manifestada en el lapso de retroacción ²⁵³. Se configura el menoscabo cuando un acreedor que ha sido satisfecho de su crédito fuera del concurso, no pudiera serlo dentro de él en la misma proporción, atento a su calidad y la magnitud del activo y pasivo falencial. Presenta como corolario que si el valor de los bienes egresados resulta ser inferior o igual al de los ingresados, no cabría predicarse daño alguno ocasionado por las operaciones concertadas ²⁵⁴.

Se achaca a esta tesitura que difiere la concreción del perjuicio a las resultas de la liquidación de los bienes en la quiebra. La nocividad solo cabría concebirla como abstracta y potencial hasta que se realice la distribución final.

Las consecuencias que se obtienen de erigir a la “*pars conductio creditorum*” ²⁵⁵ como fundamento de este elemento objetivo ²⁵⁶ resultan vastos, debiendo ser encauzados a sus justos límites ²⁵⁷. Verbigracia, en Italia, ha servido

²⁵² Agravamiento de insolvencia y lesión a la garantía patrimonial de los acreedores, al ser conceptos diversos, no necesariamente coincidirán en los escenarios posibles.

Verbigracia, un empresario que carece de recursos suficientes adquiere nuevas maquinarias que le permiten producir más puede infringir el primero, sin conculcar el segundo.

²⁵³ A juicio de Ragusa Maggiore cabe calificar a la infracción al deber de comportamiento que pesa sobre el deudor de preservar la intangibilidad de su patrimonio como una “*norma media*”. Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.38. Este último autor ha adoptado una tesitura crítica de tal visión: “*Es que por más vueltas que le demos, el daño sólo puede infligirse a sujetos de derecho y no a una “garantía patrimonial” hipostasiada...por lo que la violación del hipotetizado “deber de conducta” en rigor nada agrega a la cuestión*” (La negrita pertenece al original).

²⁵⁴ Cabe que ocurran situaciones que no sean acordes al corolario descripto: la venta de un inmueble por el justo precio implica que se intercambia el bien por dinero. Este ofrece menos seguridades que aquél, mermando la potencialidad de la garantía, sin que se produzca una disminución patrimonial.

²⁵⁵ Además de violar la “*pars conductio creditorum*”, se conculcaría el principio de concurrencia: todos los acreedores de la quiebra deben concurrir a ella para obtener satisfacción de sus créditos.

²⁵⁶ La doctrina de antaño al ponderar las redacciones de los incisos 235, inciso 4 (“*Realizar pagos, dación en pago u otorgar prelación a algún acreedor después que haya conocido o debido conocer su cesación de pagos*”) y artículo 236, inciso 5 (“*Demorar injustificadamente la presentación en concurso preventivo*”) de la ley 19.951, predicaban la existencia de un deber de indisponibilidad del patrimonio o de mantener inalterable la situación de los acreedores antes del dictado del auto de quiebra.

²⁵⁷ Por ejemplo, si se aplicase a ultranza el principio habría que conceder que el tercero que paga con intención liberatoria y renuncia a la acción de subrogación, susceptible de ser dirigida contra los bienes del quebrado, incurriría en perjuicio a los acreedores, por el enriquecimiento del favorecido.

Una solución correcta estriba en postular lo contrario: si no se configura reembolso por parte del tercero antes del auto de la quiebra, - si lo intenta posteriormente, indefectiblemente debe

para revocar los pagos hechos por el fallido en el período de sospecha por estimar que constituyen negocios autónomos de los contratos, aún en la hipótesis que intervenga un ente estatal²⁵⁸; la jurisprudencia del citado país distingue entre la ineficacia del efecto y de su causa eficiente. Un deudor en estado de cesación de pagos no puede satisfacer la acreencia de uno difiriendo la de los otros, sin incurrir en perjuicio; todos ellos, salvo disposición expresa de la ley, deben sujetarse a la ley de dividendo.

En realidad, el principio igualitario no hace más que expresar con su latinismo arraigado en el lenguaje jurídico dos situaciones distintas: el agravamiento de la condición de la insolvencia y la contingente insuficiencia del patrimonio. Se torna un sujeto privilegiado, cuyo crédito no goza de tal calidad, quién obtiene la prestación debida ante la carencia de bienes para afrontar regularmente los débitos verificados.

Otra cuestión en la cual no cabe encontrar una solución unánime estriba en dilucidar el momento en que este elemento objetivo debe producir su virtualidad²⁵⁹.

Para una primera tesis, compartida por Ferrara²⁶⁰ y Ragusa Maggiore²⁶¹, debe ser ponderado en el momento de su concreción; por producir una consecuencia jurídicamente desfavorable, resulta conocido como perjuicio “*originario*”. Se refleja tal exigencia en una relación de causalidad entre éste y los daños originados²⁶², de apreciación estricta²⁶³.

verificar en sede falencial – es indiferente la sustitución de un acreedor por otro pues la proporcionalidad entre el activo y pasivo no varía.

²⁵⁸ “*Cualquier acreedor, y también un ente público...*” sabe que, recibiendo un pago en condiciones de insolvencia del deudor, podrá quedar sujeto a la revocación”, App.Firenze, 29-9-80, *Dir.Fall.*81-II-68, con nota de BRONZINI, M. “*Revocatoria fallimentaria a carico dell'ENEL per incassi in periodi di evidenti difficoltà*”, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*Pág.41, nota 116. La transcripción corresponde a la página 72 de la obra italiana.

²⁵⁹ Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Ineficacia concursal: ¿el perjuicio o los perjuicios?*”. La Ley Online.

²⁶⁰ Ferrara tiene en estima el perjuicio que trasunta la disminución de la garantía patrimonial. Centra su atención en la inadecuada correlatividad de las prestaciones que se intercambian.

Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*Pág.34.

²⁶¹ Considera Ragusa Maggiore que el dictado de la sentencia de quiebra acredita la existencia del daño “*in re ipsa*”. Los actos cumplidos en el período de sospecha conllevan al agravamiento de la situación de cesación de pagos. Admite la posibilidad que el tercero mediante probanzas demuestre lo contrario. Véase Idem. Pág.34.

²⁶² Adoptan este orden de ideas los que sostienen el perjuicio como lesión a la garantía patrimonial de los acreedores.

²⁶³ “*La ineficacia asume así el carácter de un instituto reparador, que procura compensar el daño sufrido por los acreedores responsabilizando a ciertos terceros --incluso otros acreedores--*, que

Se critica a este orden de ideas el olvido del carácter permanente de las consecuencias del presupuesto en estudio. El perjuicio exige que sus efectos perduren al iniciarse el proceso de la acción revocatoria concursal como al dictarse la resolución que ponga fin al pleito. El dictado de una sentencia favorable presupone que la mentada virtualidad no ha sido neutralizada ni tampoco revertida.

Una segunda corriente de pensamiento es expresada por Satta: fiel a su influencia procesal, encuadra el elemento ponderado en la órbita del interés de la acción²⁶⁴. Sin ella, no hay pretensión proponible. La nota distintiva estriba en la actualidad del daño, no en su inmediatez: puede ocurrir en el instante de la concreción del negocio o ulteriormente. De allí su nombre, “*perjuicio posterior*”.

Una tercera línea de pensamiento propone que concurre el mentado instituto cuando el patrimonio no cumple adecuadamente su función: no presenta entidad suficiente para cubrir el pasivo. Ha sido denominada “*perjuicio final*”. Su crítica inmediata radica en que si tal fuese el verdadero fundamento, inexorablemente habría que esperar a la distribución final de la liquidación de los bienes practicada en la quiebra, dado que a partir de este momento, se determinaría la magnitud del activo y la extensión del pasivo²⁶⁵. Para soslayar tal planteo, se ha propuesto la tesis del daño abstracto²⁶⁶, convirtiendo el perjuicio concreto en presupuesto de la ejecución²⁶⁷.

han contratado con el deudor insolvente con anterioridad al decreto de quiebra. Es razonable entonces, que la descalificación no alcance a todos los actos sino a aquellos que están causalmente relacionados con la debacle económica del deudor --o que se muestran manifiestamente incompatibles con dicha situación--, realizados con quienes conocían su estado patrimonial”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Ineficacia...*” La Ley Online. Punto II.

²⁶⁴ “*Según el sistema de la ley, el conocimiento, real o presunto, del estado de insolvencia es suficiente para la revocación del acto; excluida cualquier otra consideración psicológica. El elemento de daño entra en consideración bajo el aspecto del interés, como para cualquier otra acción*”, SATTI, S. *Instituciones del derecho de quiebra*. Buenos Aires, E.J.E.A., Buenos , 1951, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.43.

Ya Raymundo Fernandez en su clásico trabajo “*Fundamentos de la quiebra*” había expresado similar postura en la década del treinta.

²⁶⁵ La fijación del pasivo se encuentra sujeta a la contingencia de las verificaciones “*in extremis*” (artículo 223 LCQ).

²⁶⁶ Provincialli ha afirmado: “*No se requiere, para la proponibilidad de la acción, la demostración de un daño en concreto; es suficiente la existencia de un daño en abstracto, de carácter eminentemente potencial, que consiste en el simple dato de hecho de la comisión de determinados actos en el período de insolvencia; donde la abstracta capacidad de producir daño sustituye, en el ejercicio de la acción en la quiebra, el extremo-presupuesto de la existencia y demostración de un daño en concreto*”, PROVINCIALLI, R. *Trattato di diritto fallimentare*. Milano. Pág. 995, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Ineficacia...*”. La Ley Online. Punto IV, nota 26.

Finalmente, hay autores que postulan las diversas hipótesis combinadas; entre ellos se encuentran Alegria ²⁶⁸, Grillo ²⁶⁹ y Ribichini ²⁷⁰. Dentro del derecho comparado, la Corte de Casación italiana ha rechazado la conjunción del perjuicio originario y final ²⁷¹.

En el entender de este autor, resulta innecesario la acreditación de un nexo causal dado la presunción de daño “*jure et de jure*” de los actos realizados en el período de sospecha. Existe una mecánica estructural del proceso de quiebra que responde a ello. Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.33.

²⁶⁷ Tales premisas conllevan a la siguiente conclusión: podría eventualmente oponerse la carencia de interés en el pronunciamiento acreditando la existencia de bienes suficientes para cancelar el pasivo, o interponerse una excepción dilatoria a la ejecución de una ineficacia ya declarada hasta tanto se liquiden los bienes del activo falencial.

²⁶⁸ “*Señalemos que la limitante de la viabilidad de la inoponibilidad estará dada, en cuanto al extremo dañoso, por dos parámetros diversos (aunque no excluyentes): uno, el interés de los acreedores en la acción, en orden a la suficiencia de los bienes del activo para su satisfacción, aunque el hecho sea dañoso (desde que si son suficientes la inoponibilidad no se declara o incluso puede limitarse su efecto hasta el límite de ese interés); el segundo es el daño concreto producido por el acto: si no ha existido daño, la inoponibilidad tampoco puede acogerse (aunque el activo sea insuficiente), ALEGRIA, Héctor. “Consideraciones sobre el fraude y el perjuicio en la inoponibilidad concursal”. Revista de Derecho Privado y Comunitario n°4. Rubinzal-Culzoni, 1993. Pág.345.*

²⁶⁹ “*creemos que si el acto, al momento de realizarse, no causó daño de acuerdo a las constancias del proceso, la acción revocatoria no puede prosperar. Si habiendo generado en ese momento un menoscabo patrimonial, pero al tiempo de dictarse la sentencia o de efectuarse la liquidación se comprobare que no se ha configurado el perjuicio real, tampoco la acción resultará operativa”, GRILLO, Horacio Augusto. Período....Pág.115.*

²⁷⁰ “*según la redacción del nuevo art.119 de la LCQ, al “perjuicio” entendido como déficit final entre activo partible y el pasivo determinado, debe agregarse...el casualmente vinculado a la realización de un acto en particular”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. Inoponibilidad concursal... Pág.47 (La negrita pertenece al original). En la página siguiente (48) ahonda más en su pensamiento: indica que el principio rector en casos de duda finca en el “principio de la garantía patrimonial” (La cursiva pertenece al original). Vincula los actos perjudiciales a aquéllos que lesionan la mentada garantía, no a los que menoscaban sencillamente el estado de impotencia patrimonial.*

Sin embargo, ello no quita que empleé en su construcción conceptos diversos de perjuicio: “*En otras palabras, se advierte –amén de una vinculación causal- una suerte de identidad u homogeneidad de naturaleza entre el daño individual y concretamente causado por cada acto que disminuye o menoscaba la garantía patrimonial – daño todavía abstracto y potencial en relación a los acreedores – y el resultado final definitivamente dañoso de la insuficiencia de bienes, que se traduce, en un daño actual y concreto para aquéllos”, Ídem. Pág.49.*

²⁷¹ Ribichini trae a colación dos sentencias de la casación italiana n°4127 del fecha 3 de Noviembre de 1956, con nota laudatoria De Martini, y n°1136 del día 16 de Abril de 1959, criticado por Renato Miccio. En ellos, el tribunal consideró que el artículo 67 de la legge fallimentaria “*relaciona el perjuicio de la masa al hecho mismo de la insolvencia para integrar el cual se necesita solamente la incapacidad del deudor de cumplir las obligaciones por falta de activo liquidado, independientemente de la posibilidad de satisfacerlas mediante la liquidación del patrimonio eventualmente exuberante respecto de las deudas...de modo que el pronunciamiento de revocación apoya en sustancia sobre la circunstancia objetiva de la incidencia del acto en el periodo fijado por la ley y sobre aquella subjetiva del conocimiento del estado de insolvencia”, citados por RIBICHINI, Guillermo Emilio. Inoponibilidad concursal...Págs..44-45. En la nota 130 cita “*Rivista del Diritto Commerciale*” 1959-II, págs.454-463, específicamente pág.462.*

No obstante ello, y lo cual acredita la complejidad de la labor, es menester resaltar que el perjuicio debe ser actual y concreto ²⁷². El daño no tiene un valor absoluto per se, sino relativo al incumplimiento, ya sea total, ya sea parcial, del pago de las deudas; si la liquidación de los bienes falenciales basta para la satisfacción integral, desaparece el fundamento de la acción revocatoria concursal. En el supuesto poco frecuente de suficiencia del activo repartible para la satisfacción del pasivo concursal, la declaración de inoponibilidad no tendría asidero. La insolvencia patrimonial se torna un requisito insoslayable.

Se ha sintetizado en forma correcta los efectos del perjuicio en dos posibles consecuencias ²⁷³: la provocación o agravamiento de la insuficiencia patrimonial y la violación de la *pars conditio creditorum* ²⁷⁴ a través de la mejora de la calidad de los créditos ²⁷⁵ o el orden legal de pagos ²⁷⁶, mutando la condición de las acreencias ^{277 278}.

²⁷² Cámara ha señalado la dificultad de este tópico: “*resulta casi imposible, mientras no se realicen todos los bienes del fallido y se conozca concretamente el monto, así como también la masa pasiva, donde los acreedores pueden seguir insinuándose tardíamente*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.780.

²⁷³ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca*.... Pág.109, e.

²⁷⁴ “*El perjuicio a los acreedores, como requisito de procedencia de la acción de ineficacia previsto por la Ley 24522: 119, se patentiza no sólo en el caso de disminución o menoscabo de la garantía patrimonial del deudor a consecuencia de un acto de éste con el alcance de comprometer o, más precisamente, imposibilitar la cancelación de su pasivo concursalmente, sino también mediante la vulneración del principio de la "par conditio creditorum"... radicando el fundamento de esta última manifestación del perjuicio a la masa, en la finalidad misma del proceso de quiebra de colocar en condiciones de igualdad a todos los acreedores del común deudor cesante, destruyendo las ventajas ilícitamente obtenidas por unos en desmedro del derecho de otros y haciendo que todos concurren por igual -salvo causas legítimas de preferencia- a la liquidación del patrimonio, que es prenda común de los acreedores*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Asist Med S.A. s/ Quiebra c/ Cepas S.A. s/ Ordinario.”, 17 de Marzo de 2009, Sumario FLD8 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “*Los actos susceptibles de caer bajo el régimen de inoponibilidad concursal no nacen perjudiciales para los acreedores, sino que adquieren esa condición de lesividad en momento ulterior, cuando se comprueba que han contribuido a disminuir la garantía patrimonial, haciéndose patente que el reparto del activo existente no alcanza para satisfacer íntegramente a los acreedores, sea porque esa consecuencia provenga de un agravamiento de la insolvencia (disminución material del activo repartible, en relación al pasivo verificado), o bien de la violación de la regla de igualdad entre los acreedores (alteración de las reglas de reparto de un activo no disminuido materialmente)*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Francisco Bolado e Hijos SA c/ Alkanos SA s/ Ordinario”, 19 de Septiembre de 2007, Sumario ETZ2 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

²⁷⁵ Se produciría la alteración del crédito cuando se otorgara una garantía real, que acarrea un privilegio, sobre uno quirografario ya vencido. Caso contrario, debito no exigible, regiría el artículo 118 LCQ. El supuesto más frecuente radica en el otorgamiento de hipoteca en favor de un mutuo ya vencido.

También ocurre cuando se mejora la prelación del crédito de la acreencia. Verbigracia, si a uno fiscal se le concede una hipoteca, se incluirá en el cobro, merced a este último privilegio de acuerdo al artículo 242 LCQ, las costas y ciertos intereses que la primera no abarca.

Tales virtualidades pueden presentarse por la concurrencia de distintas circunstancias: naturaleza objetiva del acto que denota inequivalencia entre prestaciones (tasas usurarias con respecto a la magnitud del crédito), prolongamiento de la cesación de pagos (verbigracia, préstamo de dinero a deudor insolvente) y actos anormales extraños al giro ordinario de la empresa (tal consiste el supuesto de enajenación de maquinaria imprescindible para la producción), entre otros.

Resulta ser un factor objetivo; no se exige en el ámbito falencial el “*consilium fraudes*”²⁷⁹, la intención o designio de perjudicar, que usualmente²⁸⁰ es atribuido a las fuentes romanistas.

Se ocasiona, a instancias de la redacción de la última oración del primer párrafo del artículo 119, un desplazamiento en las reglas de la prueba: resulta ser el tercero contratante quien debe demostrar que no hubo perjuicio²⁸¹.

Ahora bien, ¿indica esto una presunción iuris tantum de este elemento²⁸²²⁸³? ¿Cómo opera el agregado hecho por la ley 24.522, “*El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio?*”²⁸⁴.

²⁷⁶ El ejemplo más sencillo de alteración del orden de pago radica en satisfacer una acreencia quirografaria durante el período de sospecha.

²⁷⁷ “*El perjuicio puede provenir de la enajenación de bienes que han desaparecido del patrimonio del deudor como de la mera violación de la ley*”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.359, punto A), 7.

²⁷⁸ Maffei Alberti ha adoptado una postura muy crítica sobre esta tesis. Aduce que el fundamento sugerido, la infracción al principio de igual de los acreedores, al producir una desigual distribución entre ellos, intentan encubrir el traslado los confines conocidos de la acción pauliana a un instituto de alcances más amplios. Ver MAFFIA, Oscar J. “*Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)*”. La Ley Online. Punto E y F.

²⁷⁹ “*El derecho romano admitía la revocación de un acto que el deudor hubiera celebrado con un tercero en perjuicio de sus acreedores en tanto en cuanto además del perjuicio resultante del acto el eventus damni, concurriera un especial estado subjetivo del deudor, el consilium fraudis. Literalmente consilium fraudis significa designio, propósito, intención fraudulenta. De modo que, ateniéndonos a los términos literales de la expresión, se podría llegar a la conclusión que el derecho romano admitía la revocación del acto en tanto en cuanto el deudor al celebrarlo hubiese estado animado de la intención de perjudicar a sus acreedores*”, TONÓN, Antonio. “*El perjuicio pauliano*”. La Ley Online. Punto II.

²⁸⁰ No es aceptada en forma unánime el designio de perjudicar como requisito de procedencia de la acción pauliana romana. Dentro de esta tesis, Tonon sostiene que el presupuesto estribaba en el simple conocimiento del perjuicio (“*scientia damni*”); véase Ídem. Punto II.

²⁸¹ En algunos casos podrá ser eximido de ella. Verbigracia, cuando proceda a la compra de un inmueble afectado al régimen de bien de familia por encontrarse excluido del desapoderamiento falencial.

De acuerdo: “*la exigencia de que exista perjuicio tiene una doble proyección en materia probatoria, por un lado que la ley lo presume y por el otro, que como en toda presunción iuris tantum es admisible la comprobación que no la hubo*”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág.108, e.

²⁸² Cierta sector de la jurisprudencia se ha inclinado por una tesis afirmativa: “a pesar del conocimiento de la insolvencia del fallido por parte del cocontratante, la onerosidad de los actos comprendidos por la LC: 119 solo hace presumir el perjuicio, siendo por ende admisible que dicho cocontratante demuestre su inexistencia; tal defensa resulta determinante en la resolución de procedencia del pedido de ineficacia... El *eventus damni* esta normalmente presunto por el solo hecho de la insolvencia, a menos que el demandado demuestre que el hecho impugnado no causó daño”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala A, “Empresa Tandil SA s/ Quiebra s/ inc. de revocatoria concursal (respecto de la vta. efectuada en favor de Pavisur SA)”, 23 de Septiembre de 2008, Sumario FFR3 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “La ley 24522: 119 presume el perjuicio para la masa cuando se tuvo conocimiento de la cesación de pagos por el tercero. La norma pone en cabeza de este la prueba del no daño; para liberarse, debe desvirtuar la presunción probando que el acto atacado no fue dañoso”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala B, “Pesquera Alondra SA s/ Quiebra s/ Inc. de ineficacia concursal s/ Ordinario”, 15 de Agosto de 2006, Sumario AFK4 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

“La ley 24.522 exige explícitamente como requisito para la procedencia de la acción revocatoria concursal, el perjuicio para la masa, y el artículo 119 de la LCQ lo presume configurando cuando se acreditó el conocimiento del estado de cesación de pagos por el tercero, quien para liberarse, debe desvirtuar la presunción que el acto atacado no fue dañoso. En otros términos, la norma presume que acreditado el conocimiento de la cesación de pagos, el acto perpetrado fue dañoso para los acreedores y entonces pone en cabeza del tercero la prueba del no daño”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala B, “Estancia El Rosario SA s/Quiebra c/Estancia El Rosario y otro s/Ordinario”, 23 de Agosto de 2001, RSyC N°12, pág.223. “Dado que en la acción revocatoria concursal la existencia del perjuicio se presume *'iuris tantum'*, se encuentra a cargo del contratante *'in bonis'* la prueba de que el acto no ha sido perjudicial”, Juzgado Nacional en lo Comercial N°2, “Acuario Cia. de seguros c. Van Gelderen y otra”, 25 de Marzo de 1998, La Ley 1998-E, 454.

Ciertos autores han coincidido con la mentada tesis: “Es por todos sabido que, probado el conocimiento del estado de cesación de pagos, independientemente de que el fraude se presume *iure et de iure*, el perjuicio patrimonial es presumido por la ley (presunción *iuris tantum*), invirtiéndose la carga probatoria en cabeza del tercero, siendo indiferente que el acto haya o no sido beneficioso para este último... b) En la acción de ineficacia contemplada en el art. 119 Ver Texto *ibid.* el tercero debe -necesariamente- probar la falta de perjuicio (presunción *iuris tantum* de perjuicio), pero es admisible la prueba de la buena fe, a pesar de la existencia de conocimiento de la cesación de pagos”, DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. ob.cit. Lexis N° 0003/008929. Punto I, a.

“En términos simples, la solución de la Ley de Concursos es considerar al perjuicio como un requisito de la acción, pero presumiendo su existencia si se acredita el conocimiento de la cesación de pagos por parte del tercero, a quien le cabe destruir esa presunción probando que el acto no fue dañoso”, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. ob.cit. Págs.125-126. Reconocen en la página 128 que la jurisprudencia ha debido establecer pautas que restrinjan la rigurosidad que acarrearía la mentada carga probatoria: se ha permitido una mayor flexibilidad en la apreciación de las circunstancias del conflicto, el comportamiento de la contraparte debe ser activa y si está última es pasiva, cabe la calificación de sospechosa. En igual sentido, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Págs.31-32 donde explicita: “En rigor, el tercero de probar que el acto no causó perjuicio para **enervar la inoponibilidad demandada, y no para que ésta proceda como equivocadamente parece sugerir el texto**”. (La negrita pertenece al original).

²⁸³ A fin de aventar cualquier duda, el legislador español ha establecido en su artículo 71, inciso 4, que salvo ciertas excepciones quien incoa la acción debe acreditar el perjuicio causado.

²⁸⁴ Se ha tornado muy atinada la observación de Maffía acerca de la redacción de la norma. Para despejar cualquier tipo de duda, en vez de su redacción actual, debería decir: “la acción no prosperará si el tercero demostrase que el acto no causó perjuicio”, MAFFIA, Oscar J. “Aspectos de la nueva ley de concursos (I): Responso para la ineficacia concursal”. La Ley Online. Punto IV, 2).

Para evitar tales problemas de interpretación, se ha propuesto que recaiga sobre el síndico la labor de acreditar el perjuicio en el proyecto de reformas de los diputados Dumón, Fabbrisin, Fragosó y Pernasetti como también en el anteproyecto confeccionado por la comisión establecida por la resolución 89/97 del Ministerio de Justicia. Fue proyectado de la siguiente manera en este

Cabe indicar en forma propedéutica que la ponderación al citado interrogante no se plantea si el perjuicio resulta ser un elemento de operatividad del sistema; sin él, no podría haber declaración de inoponibilidad. Debe ser ubicado dentro de los presupuestos de procedencia de la pretensión, dentro de los recaudos de su interposición, independientemente del resultado eventual de la sentencia. ¿Pesa sobre el síndico acreditar este elemento objetivo en el escrito de demanda?

En primer lugar, debe ser eliminada la idea de una presunción iure et de iure, porque lo que indica la norma es un actividad probatoria.

En segundo lugar, el vocablo “*debe*” que emplea el mentado artículo no cabe ser entendido en el sentido de una obligación jurídica, sino hay que estimarlo como carga procesal; su desatención repercute en perjuicio del interés del propio demandado.

En tercer lugar, debe buscarse alguna finalidad razonable para tal opción legislativa. Corresponde interpretar que la fórmula adoptada remite a una premisa más general, implícita: la presunción de perjuicio²⁸⁵. Concuera en mayor medida una enunciación de tal estilo con la afirmación tácita “*se presume el fraude*” que la del “*síndico debe probar el fraude*”. De lo contrario, habría que suponer que el legislador ha optado por una fórmula vacua²⁸⁶.

Pero ¿qué elemento justificaría tal presunción? El ordenamiento civil al disciplinar la acción pauliana erige al conocimiento del estado de cesación de pago como fundamento de la innecesariedad de demostrar el fraude del tercero²⁸⁷.

último: “*Los demás actos realizados durante el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, cuando se pruebe el perjuicio y **que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor***” (la negrita no pertenece al original).

²⁸⁵ Esta afirmación no es universalmente aceptada. En Italia se discute el carácter de tal presunción (et de iure o iuris tantum). La primera resulta ser sostenida por autores como Satta y De Martini; en cambio, Ferrara (Jr.) y Borgioli postulan la segunda.

Por su parte, los partidarios de la inexistencia de la presunción de perjuicio requieren que el legitimado activo acredite la incidencia del negocio impugnado en la reducción del activo líquido para afrontar el pasivo verificado y los gastos del concurso o la violación al principio de igualdad de los acreedores, además del nexo de causalidad entre el daño y el negocio impugnado y la valuación y subsistencia actual del perjuicio, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, págs. 249-250.

²⁸⁶ En sentido contrario a lo afirmado en el texto: “*Pero si el tercero “debe” –o sea tiene la carga de – es porque alguna consecuencia “desfavorable” evitase con su cumplimiento. No puede querer significar, simplemente, que si el tercero prueba la inexistencia de perjuicio la ineficacia no procede, sino que constituye un “imperativo del propio interés” el hacerlo para evitar la declaración de inoponibilidad*”, de RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.31, nota 72.

²⁸⁷ Tal presunción se explica perfectamente en virtud de que el fraude es un elemento cognoscitivo.

¿Ello se aplica al sistema concursal que no requiere la comprobación de tal punto, sino que se satisface con la constatación del perjuicio?

La solución la otorga el sentido común y la experiencia, que deben ser la guía en la consagración de presunciones. Resulta razonable entender que si el acto se ha producido en el estado de cesación de pagos, haya ayudado e impulsado a generar o a agravar la situación patrimonial del sujeto, posteriormente quebrado. Por ello, se ha dictado una sentencia interlocutoria que declara una situación de falencia.

No se puede trasladar la hipótesis normativa de la revocatoria común al ámbito concursal. El motivo es sencillo: a diferencia de lo que ocurre en la primera, el perjuicio se torna un presupuesto objetivo. El basamento de la presunción estriba en la realización del negocio dentro del periodo de sospecha, no radica en el conocimiento por parte del tercer contratante de tal situación.

Resta indicar que el principio tradicional de la teoría probatoria señala que cada persona debe acreditar los presupuestos de su pretensión. Para alterarlo, resulta menester una regla inequívoca al respecto. Lamentablemente, el artículo 119 LCQ no ha adoptado una fórmula clara que despeje todas las inquietudes interpretativas que pueda suscitar su lectura ²⁸⁸.

Habrán hipótesis en las cuales resulta inexistente el perjuicio. Verbigracia, la enajenación de un inmueble afectado al régimen de bien de familia. Como se encuentra excluido del accionar de la acción en estudio, su venta no podrá traer aparejado daño alguno a los acreedores.

²⁸⁸ RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.361, Punto A), 19. Admiten que: *“La redacción adaptada no es la más feliz, pues traslada la prueba de la conducta exigente hacia el tercero cocontratante, quien no será pasible de la sanción de la inoponibilidad en tanto demuestre que el acto cuya revocación se pretende no ha causado perjuicio al concurso. No obstante, adherimos a la solución proyectada, pues una interpretación literal del texto hoy vigente permite inferir que el solo conocimiento, aun sin mediar perjuicio, podría acarrear la ineficacia del acto”*.

En tal orden de ideas, y con el estilo de redacción que lo caracteriza, coincide Maffía: *“El demandado --o sea el que había realizado el acto de que se tratara con el después fallido; en otras palabras, el tercero, “debe probar que el acto no causó perjuicio”. ¿Debe, esto es, la ley se lo impone previendo, supuesta la desatención, consecuencias perjudiciales, en este caso la ineficacia? De ser así, el perjuicio se presumiría, cosa que la ley no dice. ¿O será un tributo más a la velocidad supersónica con que fue elaborado el proyecto? Esta última hipótesis, que en todas las situaciones de confusión asimilables es la primera que debemos asumir, nos llevaría a reformular al desafortunado texto, y en vez de “el tercero debe probar que el acto no causó perjuicio” leer algo así como “la acción no prosperará si el tercero demostrase que el acto no causó perjuicio”, MAFFIA, Oscar J. “Aspectos de la nueva ley de concursos (I)...”. La Ley Online, Punto IV, 2.*

Siempre al tercero le cabe alegar la neutralización o reversión de los efectos originales del perjuicio para enervar la acción revocatoria concursal, desaparecería un presupuesto de ella ²⁸⁹, o que los bienes falenciales son suficientes para cubrir el pasivo.

El tercero podrá aducir a su favor, entre otras posibles razones: la realización del negocio jurídico de acuerdo a las condiciones normales de la plaza donde se concertó ó el encuadre del acto impugnado dentro del giro normal del fallido o de su explotación comercial.

Puede esgrimirse como defensa para excluir este elemento objetivo la equivalencia en las prestaciones pues evita alteraciones en el equilibrio patrimonial. Si por el bien egresado ha ingresado otro de igual o de mayor valor, el balance de entrada y salida, lógicamente, queda igualado ^{290 291}. De esta manera se obtiene mayor transparencia en el mercado y mejor estabilidad en el tráfico comercial.

La cuestión, conocida por el derecho romano ²⁹², se torna visible cuando el bien que se incorpora al patrimonio del futuro quebrado es susceptible de fácil ocultamiento al poder de agresión de los acreedores. Se ha aducido, también, que la enajenación de un inmueble por justo precio puede ocasionar una lesión a la indemnidad patrimonial dado que tal bien trasunta una mejor garantía que una suma de dinero ²⁹³.

La nota de “*conmutativo*” no implica per se la privación de perjuicio. La relación de causalidad entre el antecedente (la venta del inmueble) y el efecto (la

²⁸⁹ La demostración del cese de la consecuencia originaria del perjuicio no debe ser confundida con la prueba de la insuficiencia de los bienes falenciales. El tercero puede constatar la primera ante la concurrencia de la segunda. La regla inversa no rige en principio: un negocio no dañoso no podría ser declarado inoponible.

²⁹⁰ ¿Qué se debe entender por prestación proporcionada o equivalente? Aquélla que sea normal y común al riesgo (alea) del negocio jurídico de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y persona al momento de su concertación. No cabe aplicar una fórmula matemática estricta ya que una desproporción, que surge en la mayoría de casos, puede quedar desvirtuada; por ejemplo por el estado precario de la mercadería. La ponderación judicial resulta ser casuística.

²⁹¹ “*el "perjuicio" que fundamenta la inoponibilidad de los actos del fallido se verifica cuando el acto cuestionado lesiona de algún modo el patrimonio del deudor, que es la garantía común de los acreedores; por eso no es equivalente al mero desbalance cuantitativo del patrimonio: si el valor de los bienes ingresados es equivalente o mayor que el de los egresados no hay perjuicio, en caso contrario, sí lo hay eficacia*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Aguilar Peñalva Guillermo Arturo s/ Quiebra s/ Incidente de ineficacia concursal”, 25 de Agosto de 2009, Sumario 97834/01 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

²⁹² Véase TONÓN, Antonio. “*El perjuicio...*”. La Ley Online. Punto VI.

²⁹³ CONIL PAZ, Alberto. “*Elogio...*”. La Ley Online. Punto III, nota 22.

desaparición del precio de la transacción, de disponibilidad fácilmente ocultable) queda enervada o resulta interrumpida por la conducta propia del fallido (que disipó o escondió la suma dineraria obtenida) ²⁹⁴.

Verificada la recepción del bien en el patrimonio del deudor se acreditaría la subsistencia de un elemento generador de recursos para afrontar un pasivo. Ello descartaría la configuración de perjuicio ²⁹⁵.

¿Pero qué sucede si se ha producido el detraer de la prestación de la esfera de gestión de su titular? La agravación ha ocurrido no por la virtualidad del acto jurídico en cuestión, sino por la propia conducta del futuro fallido ²⁹⁶; el tercer contratante, si ha obrado de buena fe y a título oneroso, debe ser tutelado, verbigracia si ha pagado un precio serio, real y efectivo por la transferencia de un

²⁹⁴ “El tercero no tiene posibilidades de controlar y menos asegurar determinados actos del deudor, por lo que no puede otorgársele el carácter de garante de la subsistencia del bien -dinero- ingresado en dicho patrimonio, si se tiene en cuenta que, como en el caso ocurre, la operación fue real y los fondos fueron ingresados debidamente”, GRILLO, Horacio Augusto. “Acción revocatoria concursal: un matiz acerca del requisito de la existencia del perjuicio para los acreedores”. Lexis N° 0003/009151. También, GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.265.

²⁹⁵ Por el contrario, afirmando un concepto más extensivo de perjuicio: “Basta señalar que debe haber existido un empobrecimiento patrimonial y un trato desigual de los acreedores, por lo que no basta la prueba del contravalor en la relación contractual, sino también su correcta aplicación, evitando conductas elusivas. De tal modo, el instituto de la ineficacia o, si se quiere, la retroacción de la quiebra, requiere justamente de la definición de la gestación de la insolvencia como presupuesto medula”, JUNYENT BAS, Francisco. “El “problemático” conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal”. El Derecho Online. Punto III.2.

²⁹⁶ “Cabe rechazar la acción revocatoria concursal promovida por el síndico de una quiebra, a fin de que se declare la ineficacia de la venta de dos inmuebles de la fallida, toda vez que, el precio que pago el adquirente fue realizado en un precio que resulto el de mercado -segun constancias de la causa-, y el alegado perjuicio a los acreedores no aparece configurado desde que la vendedora recibió adecuada contraprestación dineraria, y la simple ausencia de activo para atender el pasivo verificado no es suficiente para tener por cumplido el recaudo legal de la lc: 119...ese “empobrecimiento” no se verifica, en la especie; pues, la deudora recibió adecuada contraprestación por la operación, ya que los bienes que salieron de su patrimonio fueron reemplazados por el ingreso de esa suma de dinero con lo cual el perjuicio no puede emanar del acto cuestionado, sino de lo que posteriormente hubiera hecho el vendedor con ese precio, pero ello resulta ajeno al vendedor”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Agropecuaria Larrachac SA s/ Quiebra c/ Grandinetti, Jose s/ Ord”, 18 de Marzo de 2008, Sumario FAC1 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “La relación de causalidad entre el antecedente (la compra del inmueble o su sustitución en el patrimonio del vendedor por dinero) y el efecto (la desaparición del dinero, de disponibilidad fluida y evanescente) queda rota o es interrumpida por la conducta propia del vendedor (que disipó u ocultó ese dinero), por lo cual ciertamente no responde el comprador, quien no tiene posibilidad alguna del controlar – y menos de impedir – los ulteriores actos del vendedor, por lo que cabe desestimar la acción revocatoria entablada”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Antonio López Fernández y Alfredo Alfonso S.H. c/González, Victor y/o”, 28 de Febrero de 2002, Jurisprudencia Argentina 2002-IV-102, con nota de Grillo, Horacio A., *Acción revocatoria concursal: un matiz acerca del requisito de la existencia del perjuicio para los acreedores.*

inmueble. En otras palabras, el perjuicio debe surgir del mismo acto cuestionado, no del comportamiento posterior de uno de los sujetos.

En resumen, la sustitución de un bien fácilmente embargable por otro que no lo es o por su justo valor, en aras de substraerlo intencionalmente de la prenda común de los acreedores, se transforma en un acto preparatorio de la cesación de pagos²⁹⁷. Pese a ello, para que la declaración de inoponibilidad sea plenamente eficaz con respecto al tercero, deberá acreditarse su conocimiento del estado de cesación de pagos y el carácter perjudicial del negocio impugnado.

Puede admitirse también, que en la hipótesis del dinero, haya sido destinado a finalidades regulares, tales como el pago de las cuotas sociales o salarios de trabajadores.

Concluyendo, las probanzas que impulse el tercero pueden enderezarse a tres niveles de prueba: **1.)** Los efectos del negocio sucedidos en su realización. **2.)** La perduración de tales consecuencias en el tiempo. **3.)** La suficiencia de los bienes falenciales para cubrir el pasivo.

4.1.G. CONOCIMIENTO DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS POR PARTE DEL TERCER CONTRATANTE²⁹⁸

4.1.G.1. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

En la actualidad se tiende por parte de los ordenamientos jurídicos a mantener como presupuesto objetivo de la quiebra el elemento indicado en el

²⁹⁷ “Es cierto que en este caso la insolvencia o el agravamiento de la insolvencia no es consecuencia inmediata de la enajenación que el deudor celebró con el tercero sino de un acto posterior del deudor, que después de percibir el precio lo ocultó, dilapidó o consumió. Pero entre uno y otro acto existe tal conexión que el primero puede ser considerado antecedente necesario del segundo y como tal con causa de la insolvencia o del agravamiento de la insolvencia del deudor”, TONÓN, Antonio. “El perjuicio...”. La Ley Online. Punto V.

²⁹⁸ La concurrencia de este presupuesto subjetivo permite obtener un equilibrio entre los intereses de los acreedores del quebrado, que procuran la reconstrucción del patrimonio de su deudor, y del tercero, que involucra la defensa de la seguridad del tráfico jurídico; ambos, por igual, merecedores de tutela. La legislación falencial ha hallado el justo medio aristotélico en el mentado requisito: la posición cognoscitiva de tal sujeto permite dilucidar tal ardua y delicada cuestión. La jurisprudencia ha dicho: “se suma que han de conjugarse dos intereses que resultan contrapuestos: por un lado, la necesidad de dar suficiente seguridad jurídica a las transacciones, y por el otro, evitar que la masa de acreedores resulte defraudada por maniobras inescrupulosas. El primero lleva a que el conocimiento no se presume sino que, como presupuesto de la acción, debe ser probada por quien la invoca”, “Pappalardo, Luis s/Quiebra. Acción revocatoria concursal. Ordinario”, CD JUBA 7.0a.

No se requiere el conocimiento por parte del fallido ya que cabe presumir que conocía su propia insolvencia.

acápites²⁹⁹. Ya no se trata de un acontecimiento deshonoroso para el comerciante, sino de una realidad generadora de intereses tutelables.

La opción de erigir el estado de cesación de pagos en presupuesto de los concursos se ha basado en tres razones³⁰⁰, además de la ventaja de unificar en un único procedimiento la verificación de los créditos, la publicidad de la situación ruinoso del quebrado y la conveniencia de inhabilitarlo en aras de evitar la disposición de su patrimonio: la fácil constatación de este acontecimiento, la justificación de proveer medidas de protección y seguridad a fin de evitar un mal mayor y, por último, que la insolvencia no equivale a un incumplimiento regular de las obligaciones.

Tal exigencia en cierta medida se ha flexibilizado en el ámbito de la prevención y rescate de las empresas³⁰¹. No se requiere la imposibilidad de satisfacer adecuadamente los débitos asumidos, sino que la mirada del legislador se ha enfocado en la noción de crisis³⁰²; nuevos tópicos denominados "amenazas", "dificultades", "inminencia de insolvencia", "señales de alarma", "despistes", (dépistage en la doctrina belga), o "guiñadas", (clignotants en la doctrina francesa) han merecido un juicio de valor por parte del legislador. Es decir, la insolvencia no solo resulta conmensurada por el interés de los acreedores, sino que los trasciende, dado las implicancias económicas y sociales que trasunta³⁰³. Ya no es suficiente disciplinar los regímenes concursales exclusivamente en

²⁹⁹ Se han producido nuevas mutaciones en los ordenamientos falenciales ante las recientes crisis internacionales, véase DASSO, Ariel A. "El nuevo derecho concursal y la crisis global". La Ley Online.

Una de las primeras respuestas ante talesevento ha surgido en el universo jurídico germano. Ha sido sancionado por el Parlamento Federal de Alemania la "Ley para la estabilización del mercado financiero" (*Finanzmarktstabilisierungsgesetz*) cuyo acrónimo es *FMStG*. Publicada el 20 de octubre de 2008 por el *Bundesblatt* (Boletín Oficial de Alemania). Véase DASSO, Ariel A. "La primera respuesta del derecho concursal a la crisis global; la reforma de la *Insolvenzordnung*". La Ley Online.

³⁰⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período*.... Pág.72.

³⁰¹ "El presupuesto de la separación es conceptuar a la empresa como un bien en sí mismo jurídicamente tutelable, con abstracción de su titular", DASSO, Ariel A. "Un "nuevo" Derecho Concursal en el Derecho Comparado. En ocasión de la reforma al régimen italiano (2005/2006)". La Ley Online. Punto II.

³⁰² Es como ha resumido Rivera: "el derecho mismo de la insolvencia ya no es visto exclusivamente como un mecanismo para que los acreedores recuperen parte de sus créditos mediante la liquidación del patrimonio del deudor, sino también como un medio de evitar la desaparición de empresas viables favoreciendo los acuerdos entre acreedores y deudor", RIVERA, Julio Cesar. "Introducción histórico comparativa al estudio de la crisis". La Ley Online. Punto 10.

³⁰³ Truffat ha resumido en forma elocuente el sentir moderno sobre el tema en cuestión: "Hoy por hoy, nadie cree que la soluciones rehabilitatorias sean una excepción o un privilegio. Hay demasiados valores en juego que están más allá de cada empresa y de cada empresario en

base a la defensa del crédito; la falencia empresarial repercute, indudablemente, en el cuerpo social.

El nuevo perfil estriba en desplegar remedios preventivos antes que la insolvencia se haya instalado ³⁰⁴. Se ha centrado la atención en el concepto de empresa como fuente de puestos de empleo y de producción de bienes y servicios útiles, como valor que interesa a la sociedad ³⁰⁵.

Se han concebido ambos conceptos – dificultad económica y estado de cesación de pagos – como la exteriorización de un mismo fenómeno. La primera trasluciría una hipótesis reversible, el segundo una connotación de imposibilidad.

Desde el punto de vista macroeconómico resulta alentable este nuevo panorama ya que trata de evitar la ley de encadenamiento del crédito: los múltiples incumplimientos que genera una cesación de pagos se propagan a los acreedores, tornándose una espiral de insatisfacciones colectivas de acreencias.

particular (no es menor, aunque no debe ser elevado al rango de rehén de cualquier trapionda, la generación de empleo). Y, esto es evidente, aunque las tachas de "ignominia" suenen medievales, a ningún empresario le gusta -ni deja de afectarlo en su consideración social y profesional- el recurrir a la solución preventiva, así que no siente estar gozando de privilegio alguno. Bastante daño a la imagen se sigue de tal remedio, y bastantes fracasos acumulan en la práctica las soluciones preventivas obtenidas. Lo que demuestra a simple vista que ni es una situación deseable ni debe constituir un redituable "negocio", como sostienen aquellos que se han parapetado en la línea de demonizar las soluciones preventivas. Si bien no hay un derecho subjetivo al concursamiento (hay sujetos que lo tienen vedado; vgr., las entidades financieras), es moneda común advertir que hay un claro interés social en que sobrevivan empresas útiles, generadoras de riqueza -productoras de bienes y servicios- y dadoras de trabajo. El mito del mercado reparador, que vendría prontamente a dar mejor destino a los bienes mal empleados por el deudor original y que recrearía -con otra habilidad- aquellas tareas y funciones por él mal atendidas, es solamente eso: un mito", TRUFFAT, Edgardo Daniel. "¿Decoctor...". Lexis N° 0003/70038092-1. Punto III.

³⁰⁴ Por ejemplo, focalizando la atención en la conciliación, primer remedio de la crisis empresarial, el legislador francés ha disciplinado de la siguiente manera su presupuesto de procedencia: "Artículo L.611-4 (Ley n° 2005-845 de 26 de julio de 2005 art. 1, art. 5 Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006). Se establecerá un procedimiento de concertación, ante el Tribunal de Commerce, al que podrán acogerse las personas que ejerzan una actividad comercial o artesanal que atraviesen una dificultad jurídica, económica o financiera, conocida o previsible, siempre que no se encuentren en estado de insolvencia por un período superior a cuarenta y cinco días", copiado de DASSO, Ariel A. "Tendencias...". La Ley Online. Punto 3.3.2°.

³⁰⁵ Dasso observa las siguientes tres características, entre otras, de los ordenamientos concursales del siglo XXI: "1) La afirmación económica y jurídica del concepto de "empresa" como el primer bien jurídico tutelado de modo que frente a sus crisis, nuevos modelos permitan la continuación de la actividad y el mantenimiento del empleo ya fuere en manos del empresario originario, ya fuere a través de la cesión o transferencia forzada a un nuevo empresario. 2) El fracaso empírico de los sistemas liquidativos en los que el deudor pierde todo y los acreedores nada cobran a cuyo apotegma corresponde el marcado direccionamiento de las normativas concursales hacia los procedimientos preventivos, conservativos o de reorganización. 3) La ampliación del concepto del presupuesto material u objetivo que pone en marcha los procedimientos de crisis, advirtiendo que la cesación de pagos deja de ser excluyente, para permitir la consideración de la "crisis", focalizada en dificultades transitorias o permanentes, reales o previsibles, actuales o inminentes", Idem. Punto 1.

Hoy en día, el polo norte de los procesos concursales no se encuentra en la satisfacción de los créditos; nuevos principios se mezclan, a veces desplazándola³⁰⁶. Se ha tornado ilustrativo que no deviene inexorablemente el dictado de una quiebra ante el fracaso del remedio preventivo de la crisis empresarial.

Tal orientación inspiró la figura de la “*administración controlada*” de la *legge fallimentare*, la Ordenanza francesa sobre suspensión provisoria de las ejecuciones y plan de reflotamiento de la empresa del 23 de Septiembre de 1967³⁰⁷, la ley gala del 25 de enero de 1985³⁰⁸ sobre reencauzamiento y liquidación judicial de empresas y la ley francesa sobre salvaguarda de la empresa del 26 de Julio de 2005³⁰⁹, que modifica sensiblemente el código de comercio de su país, la

³⁰⁶ Verbigracia, los fines que informan el saneamiento (“*redressement*”) francés en su artículo L.631-1 (introducido por la Ley n° 2005-845 de 26 de julio de 2005 art. 1, art. 88 Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006) del Código de Comercio francés: “*Se abrirá un procedimiento de saneamiento judicial a todo deudor, mencionado en los artículos L.631-2 y L.631-3 que, ante la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con el activo del que dispone, se encontrase en estado de insolvencia. El procedimiento de saneamiento judicial está destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo. El mismo dará lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un período de observación y, en su caso, a la constitución de dos comités de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos L.626-29 y L.626-30*”, copiado de Dasso, Ariel A., “*Tendencias...*”. La Ley Online. Punto 3.3.4°, nota 33.

³⁰⁷ Es considerada como la primera legislación que modificó profundamente la normativa de quiebras haciendo hincapié en el estado de crisis. El medio elegido estribó en un plan propuesto por el legislador. El presupuesto objetivo fincó en la “*situación financiera difícil no irrecuperable*”.

³⁰⁸ Aunque esta ley en su artículo 3° no dejaba de mencionar a la cesación de pagos: “*El procedimiento de resanamiento judicial se abre a toda empresa, mencionada en el art.2°, que esté en la imposibilidad de hacer frente a su pasivo exigible con su activo disponible. La apertura de este procedimiento debe ser demandado por el deudor a más tardar dentro de quince días siguientes a la cesación de pagos definida en el párrafo precedente*”, copiado de RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.17, nota 39.

³⁰⁹ Fue reglamentada por el decreto n° 2005-1677 del 28 de diciembre de 2005. La persona que se encuentra en dificultades económicas, financieras o jurídicas o en insolvencia puede recurrir a cuatro vías para afrontar tal situación: **a.)** conciliación; **b.)** salvamento o *sauvegarde*; **c.)** saneamiento o *redressement* y **d.)** liquidación.

El concepto tradicional de cesación de pagos subsiste en el artículo L.631-1 (introducido por la Ley n° 2005-845 de 26 de julio de 2005 art. 1, art. 88 Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006) del Código de Comercio francés: “*Se abrirá un procedimiento de saneamiento judicial a todo deudor, mencionado en los artículos L.631-2 y L.631-3 que, ante la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con el activo del que dispone, se encontrase en estado de insolvencia. El procedimiento de saneamiento judicial está destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo. El mismo dará lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un período de observación y, en su caso, a la constitución de dos comités de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos L.626-29 y L.626-30*”, copiado de Dasso, Ariel A. “*Tendencias...*”. La Ley Online. Punto 3.3, nota 10.

Aparte de lo descripto, ha introducido importantes cambios en la nueva redacción del Libro VI del Código de Comercio.

ley española del 9 de Julio de 2003³¹⁰, modificada el 27 de Marzo de 2009, la reglamentación de la insolvencia "*Insolvenzordnung*"³¹¹ disciplinada en la ley alemana del 5 de octubre de 1994³¹², el "sobreendeudamiento ("*Überschuldung*")³¹³ por la de 1999, la ley holandesa de 1976, la ley portuguesa de 2004, "Informe Sudreau", los del "Rapport Chevrier, el decreto legislativo 35 del 14 de marzo de 2005 ratificado por ley 80 del 14 de mayo de 2005³¹⁴ y el decreto 5 del 9 de enero de 2006 que introdujo una reforma orgánica en los procedimientos italianos.

Por otra parte, se ha producido cierta flexibilización del mentado elemento tradicional en el régimen jurídico argentino:

a.) Resulta suficiente la concurrencia de dificultades económicas y financieras para iniciar el procedimiento del Acuerdo Extrajudicial Preventivo³¹⁵.

b.) Se permite llevar a cabo el concursamiento conjunto de diversos sujetos pertenecientes a un conjunto económico, con la condición que uno de ellos se encuentre en estado de cesación de pagos. Para los restantes no es menester estar en tal condición.

³¹⁰ Ha instaurado como presupuesto material la llamada "*insolvencia inminente*". Es definida en el §2.3 como la situación que acontece cuando el deudor prevea que no podrá cumplir en forma oportuna y regular sus obligaciones.

"*La insolvencia inminente se presenta, por tanto, como una situación de futuro dado que el deudor todavía no ha incumplido puntualmente sus obligaciones exigibles, pero es previsible que ello acontezca en un plazo más o menos próximo que no se delimita legalmente, por lo que conlleva algo de previsión y predicción, lo que conecta con el tema, siempre difícil de abordar, de la prevención de las crisis económica*", DASSO, Ariel A. "Un "nuevo"..."". La Ley Online. Punto V, nota 32.

³¹¹ Concebido como "*cuando no se encuentra en condiciones de cumplir con las obligaciones exigibles*". Resulta ser una incapacidad patrimonial solutoria, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo*.... Pág.70.

Su artículo 17 brinda un concepto de amenaza: "*I. Presupuesto general de apertura es la insolvencia; II. El deudor es insolvente cuando no se encuentra en condiciones de cumplir con las obligaciones exigibles. La insolvencia se supone como regla cuando el deudor ha cesado en los pagos*", copiado de Dasso, Ariel A. "*Tendencias*...". La Ley Online. Punto V.1, nota 36.

³¹² Publicada el 18 de octubre de 1994 cuya entrada en vigencia se produjo el 1º de enero de 1999.

³¹³ Es definida el sobreendeudamiento en §19.2: como "*cuando el patrimonio no cubre las obligaciones contraídas*".

Es aplicable sólo a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica sin socio, persona física, personalmente responsable

³¹⁴ Su novedad estribó en que "*instauró la nueva regulación del Concordato Preventivo y la Revocatoria Concursal e incorporó al ordenamiento peninsular el Acuerdo de Reestructuración de las Deudas, constituyendo el primer capítulo de la reforma integral del derecho concursal italiano, vigente desde 1942*", DASSO, Ariel A. "Un "nuevo"..."". La Ley Online. Punto III. 1.

³¹⁵ Varios países han incorporado los acuerdos extrajudiciales a sus respectivos ordenamientos en los últimos veinte años, dado las ventajas que ofrece en la práctica. A título meramente ejemplificativa, se puede enumerar a Italia, en donde se instituyó la *Nuova Legge Fallimentare* de 2005 en el art. 182 *bis*; en Portugal el *Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Dec. ley 53/2004 de 18 de marzo, en Brasil a través del Plan de *Recuperação Extrajudicial* en la nueva ley concursal 11101 de 2005.

c.) La posibilidad de que un garante requiera “*su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el de su garantizado*”³¹⁶.

4.1.G.2. CONCEPTO³¹⁷

Consiste³¹⁸ en la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones por parte del sujeto pasivo³¹⁹, en un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para satisfacerlos. Atiende a un supuesto de impotencia financiera³²⁰. Es al decir norteamericano “*not paying debts as debts become due*”.

³¹⁶ **Artículo 68 de la ley 24.522:** “*Garantes. Quienes por cualquier acto jurídico garantizen las obligaciones de un concursado, exista o no agrupamiento pueden solicitar su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el de su garantizado. La petición debe ser formulada dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la última publicación de edictos, por ante la sede del mismo juzgado. Se aplican las demás disposiciones de esta sección*”.

³¹⁷ El concepto de cesación de pagos en el universo falencial debe ser unívoco. Debe presentar la misma comprensión y extensión en los tópicos de determinación del período de sospecha, fundamentación de la declaración de quiebra y requisito de procedencia de la acción revocatoria concursal.

³¹⁸ Ha sido definido por una de las plumas argentinas que más ha estudiado el tema de inoponibilidad como “*un estado de impotencia patrimonial no transitorio que impide al deudor cumplir regularmente con sus obligaciones líquidas y exigibles mediante recursos genuinos*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.3, nº5.

El artículo 5º de la ley de quiebras italiana dispone al respecto: “*El estado de insolvencia se manifiesta con incumplimientos y otros hechos exteriores que demuestren que el deudor ya no está en condiciones de satisfacer regularmente las propias obligaciones*”.

³¹⁹ En los primeros tiempos, que la doctrina especializada emplaza en el ámbito espacial-temporal de las comunas norditalianas del bajo medioevo, el estado de cesación de pagos equivalía al incumplimiento aislado. Denotaba la falta de pago. El magistrado de aquél entonces se limitaba a reconocer el status jurídico del fallido, no lo constituía. En otras palabras, la quiebra de hecho procedía a la quiebra económica.

El Código Francés en su artículo 437 recogió la mentada ecuación incumplimiento - quiebra: “*“todo comerciante que cesa en sus pagos está en estado de quiebra*”.

Alrededor de la mitad del siglo XIX se modificó el criterio doctrinal expuesto. Se predicó que debía ser generalizada la incapacidad de pago de las acreencias. Esta nueva idea fue expuesta con rigor científico por Bonelli en 1905: estimó que la cesación de pagos radicaba en la imposibilidad de cumplir, un estado patrimonial de impotencia, no un simple hecho. Más tarde, 1940, el proyecto Asquini adicionó a la mentada fórmula el adverbio “regularmente”. Véase MAFFIA, Oscar J. “*Metamorfosis de un concepto: de la cesación de pagos a la crisis empresarial*”. La Ley Online.

Para diversos conceptos de la cesación de pagos, véase FRÁVEGA, Fernando y PIENDIBENE, Luis E. “*Consideraciones en torno del concepto de la cesación de pagos*”. La Ley Online, quienes traen a colación las definiciones que brindan Yadarola, primer autor argentino responsable desarrollar el concepto dentro de una óptica integral, Fernández, Malagarriga, García Martínez, Cámara, Williams, Argeri, Zavala Rodríguez, Quintana Ferreyra, Maffia y Tonon.

³²⁰ Chiavassa y Di Tullio enseñan que la cesación de pagos resulta ser una situación de endeudamiento y de exigibilidad inmediata que no puede ser afrontadas normalmente con el producido de la actividad económica, ya sea por falta de generación de flujos de fondos necesarios para cubrir sus costos y pagar sus deudas, ya sea por la pérdida del crédito comercial indispensable para continuar operando. Indican tres características imprescindibles: 1) Que el activo disponible sea insuficiente con relación al pasivo corriente; 2) Que no exista una estructura de tesorería para asegurar los pagos; 3) La imposibilidad de remediar tal situación (ausencia de crédito), CHIAVASSA, Eduardo N y DI TULLIO, José A. “*Subsistencia de la cesación de pagos en el*

Ante todo, corresponde interrogarse sobre que se entiende por noción sustantiva (pagar regularmente). Deviene la atención puntual y oportuna de las obligaciones realizando la prestación en la especie debida, a través de medios normales, de acuerdo al elenco de las acreencias³²¹. Constituye una cualidad³²² que se aplica a la persona del deudor, no a su patrimonio³²³.

Se predica que dado su condición de estado, un solo incumplimiento³²⁴ no trasunta la situación generalizada, definitiva y, para algunos autores, permanente³²⁵ de incapacidad para satisfacer en forma adecuada su débito. Sin embargo, la procedencia de la declaración falencial se basaría en que el incumplimiento

concurso preventivo frente a la homologación del acuerdo. La posible revocación de la sentencia de apertura del concurso preventivo". La Ley Online. Punto II.

³²¹ Véase MAFFIA, Oscar J. "Aspectos de la nueva ley de concursos (IV) - El estado de insolvencia como presupuesto sustancial inamovible". La Ley Online. Punto 4.

En otros de sus trabajos recuerda la opinión de Bonsignori: "la insolvencia del empresario comercial" -a diferencia de la "insolvencia genérica"- "no consiste sólo en la incapacidad de cumplir, sino en la incapacidad de cumplir regularmente", aclarando que "esta última expresión integra un requisito cuya relevancia es concedida por el legislador en razón del particular fenómeno que, en la especie, se vincula a la incapacidad de cumplir: el fenómeno de la actividad de la empresa", y agrega que "al empresario comercial no se le exige un equilibrio patrimonial cualquiera, tal de permitir que la garantía patrimonial activa sea suficiente para afrontar el pasivo. Al empresario comercial se le exige también la aptitud para la regularidad de los cumplimientos, entendida como aptitud del deudor para cumplir con medios que directa o indirectamente provengan del ejercicio de sus actividades. El estado de insolvencia del empresario, entonces, implica una consideración del patrimonio en términos dinámicos y prospectivos", MAFFIA, Oscar J. "En olor de insolvencia". El Derecho Online. Punto 2.

³²² MAFFIA, Oscar J. "Estado (de cesación de pagos) ¿del deudor, o de su patrimonio?". El Derecho Online. Punto 1. Crítica la frase en el Punto 3: " El patrimonio, entonces, se revela impotente para atender las obligaciones".

³²³ Contrario a lo manifestado en el texto, ha afirmado la sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (Provincia de Buenos Aires) en autos "Agrocefer S.A. s/concurso preventivo": "en nuestra doctrina y en la jurisprudencia ha terminado por imponerse la interpretación de la cesación de pagos como el estado de un patrimonio", citado por MAFFIA, Oscar J. "En olor...". El Derecho Online. Punto 4.

³²⁴ Verbigracia: "La falta de pago de un documento a la fecha de su vencimiento no es suficiente, por si sola, para juzgar que esa oportunidad pueda considerarse como la efectiva cesación de pagos", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 8 de Noviembre de 1961, El Derecho 3-67.

³²⁵ Debe entenderse el calificativo permanente como indicativo de un viso o probabilidad de perdurabilidad, no como incumplimiento inexorable de las obligaciones a través del tiempo. Resulta acertada la objeción que ello sería materia probatoria contingente, sobre hechos aún no ocurridos.

Ha sido cuestionada postular el requisito de permanencia en el tiempo: "Resulta opinable la adjetivación de que la cesación de pagos deba ser general y permanente: si tal situación debiera ser, además de cierta, permanente, el precepto dispositivo quedaría derogado a voluntad del interprete. Pues en cualquier situación podría ser negada esa permanencia en el futuro...ningún deudor se hallaría nunca en cesación de pagos", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, "Cardozo, Luis E., s/Conc", citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.304, punto b) 2, c).

En sentido contrario: "La cesación de pagos es de índole general y permanente. Decimos... permanente o, al menos, no meramente transitoria, ya que debe prolongarse en el tiempo en forma significativa", FAZIO, María Alicia. "La fijación de la fecha de cesación de pagos y la enumeración de los actos inoponibles. Sendos desafíos a la labor de la sindicatura concursal". La Ley Online. Punto I.

autorizaría a presumirlo; a tal concepto obedecería el mecanismo legal^{326 327}. Los hechos reveladores de ella es lo que viabilizaría la quiebra³²⁸.

Debe aclararse que no son sinónimos la cesación de pagos y la insolvencia³²⁹. Comparten ambos la incapacidad para afrontar débitos. La doctrina italiana al analizar la legge fallimentaria de 1942 ha distinguido entre ellas, importante ponderación a tener en cuenta para evitar equívocos al querer transpolar construcciones dogmáticas de este país europeo al ámbito jurídico argentino: a la primera se la alude con la terminología “*insolventa*”, cuya influencia se hizo notar en el proyecto de quiebra de 1950³³⁰, y a la segunda “*insolvibilita*”. En el territorio germano sucede similar fenómeno^{331 332}.

³²⁶ MAFFIA, Oscar J. “*Metamorfosis...*”. La Ley Online. Punto I. Para este autor sería regular un pago al vencimiento, sea el término fijado por ley o por contrato; en la especie pactada, sea dinero u otros bienes; con medios normales; a todos los acreedores.

³²⁷ Cabe aclarar que el acreedor que solicita el dictado de la sentencia falencial debe demostrar algún hecho revelador de la cesación de pagos. Le cabe al magistrado ponderar su eficacia. Una verdadera idea de la extensión del mentado estado resultará de los informes que debe presentar el síndico en sede concursal. Dispone el artículo 78 de LCQ: “*cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones*”.

³²⁸ A la jurisprudencia francesa de fines de siglo XIX le cabe el honor de circunscribir el incumplimiento a un estado de incapacidad de pago regular, dejando de lado que el mero hecho del primero conllevara fatalmente al dictado de la quiebra del comerciante (“*cessatus*”) de los estatutos italianos. La carencia de pago debe ser analizada en su contexto: resulta ilegítimo dictar la sentencia falencial si el deudor rehúsa satisfacer la pretensión de la parte actora, si cuenta a su favor con excepciones obstativas. Bonelli, más tarde, la consignó en su célebre fórmula de 1905.

³²⁹ De acuerdo a la idea asentada en el texto: “*Este conocimiento del tercero de que el activo del deudor que con él contrata no alcanza a cubrir su pasivo, nos parece inaplicable en materia concursal, donde la ley requiere el conocimiento del estado de cesación de pagos, pues este estado en materia falencial puede darse aún en el caso de activo superior al pasivo*”, FORASTIERI, Jorge A. “*La prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos*”. Lexis N° 0003/1001501-1. Punto II. Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.61-65, quién apunta que cuando Vélez Sarsfield empleó la alocución “*insolvencia*” en el Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires y en el Código Civil lo usó con la intención de individualizar el estado económico-financiero en que el pasivo es superior al activo, determinando un presupuesto de procedencia distinto para la acción pauliana que para la apertura de los concursos colectivos. En la página 65 recomienda adoptarse a la terminología más frecuente exhibida por la ley de quiebras y el Código Civil, en aras de evitar equívocos.

Cierta jurisprudencia se ha volcado por la tesitura contraria a la afirmada en el texto: “*Los conceptos de “cesación de pagos”, “insolvencia” y “quiebra económica” son equivalentes, tratándose de aquel estado del patrimonio que, sin disponibilidad de crédito, se releva impotente para atender las obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad!*, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, “*Ardeti, Elias R. s/Quiebra s/Inc.de impugnación a la fecha de cesación de pagos*”, 2 de Junio de 2000, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.304, punto b), 2, f).

³³⁰ Véase GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.67-70, donde desarrolla citas doctrinarias italianas (Galgano, De Semo, Azzolina, Pajardi, Mazzoca, Ragusa Maggiore, Pellegrino, Giovanni Lo Cascio, Guglielmucci, Ricci y Satta) para refutar la tesis de Fernandez sobre la equivalencia de terminología entre cesación de pagos e insolvencia en el proyecto de ley de quiebras de 1950.

³³¹ Resulta más engañosa la traducción del lenguaje alemán: “*amenaza de insolvencia*” (equivalente a la cesación de pagos del derecho concursal argentino), como se ha visto en la nota n°311. Resulta ser en palabras del artículo 17, II del régimen falencial germánico: “*cuando no se*

Desde el punto de vista contable, el segundo de los conceptos se configura cuando el pasivo ³³³ es mayor que el activo ³³⁴; en términos técnicos, cuando su patrimonio neto resulta ser negativo . A veces no es suficiente ³³⁵, ya que cabe ponderar otros elementos: posición en el mercado, la aceptación o rechazo del producto que elabora o distribuye, su relación con el franchisor o el concedente o la sociedad controlante, el margen de ganancia, crédito y productividad, giro de los negocios, reputación comercial, actividad intensiva o no, etc.

Desde el punto de vista civil se pondera a la insolvencia a través del perfil de la garantía patrimonial: la liquidación de bienes insuficientes para asegurar el cobro de las deudas. La cesación de pagos, para el análisis de los autores de

encuentra en condiciones de cumplir con las obligaciones exigibles". La otra alocución estriba en el concepto "sobreendeudamiento", que permite un procedimiento "sobre el patrimonio de las personas jurídicas o sociedades sin personalidad jurídica en la que ningún socio personalmente responsable sea una persona jurídica". Véase Idem. Págs.70-71, nota 69.

³³³ Cabe indicar que la ley 18.387 de Uruguay consagra como requisito común de las acciones de recomposición que "a la fecha de declaración del concurso, el pasivo fuera superior al activo susceptible de ejecución forzada" (artículo 80).

³³³ "la insolvencia es un estado de desequilibrio patrimonial en el cual el pasivo supera al activo, o, en otros términos, supone que el deudor carezca de bienes suficientes para afrontar el pago de la totalidad de sus deudas", Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Fernández, Tomás Antonio y otro c. Vaca, Claro José y otros", 30 de Abril de 2009, La Ley Online, AR/JUR/8149/2009 (publicado, también, en la Ley 2009 (noviembre) , 1071), comentado por A.L.Iriarte, "La acción revocatoria pauliana y el plazo de prescripción".

³³⁴ El Código Civil contiene muchas referencias en su articulado al fenómeno de insolvencia; por ejemplo, los artículos 301, 302, 443 inciso 9º, 572, 677, 694, 705, 717, 737, 753, 816, 962, incisos 1º y 2º, 967, 969, 1419, 1476, 1528, 1575 inciso 6º, 1576, 1729, 1731, 1735 inciso 4º, 1751, 1791 inciso 2º, 1924, 2001, 2002, 2009, 2010, 2015, 2018, 2041, 2142, 2690, 3383, 3403, 3495, 3500, 3508, 3786, 3797, 3929.

³³⁵ "No desvirtúa el estado de cesación de pagos de una empresa, que la relación activo-pasivo arroje un patrimonio neto positivo, pues incluso dándose esa proporción, ello no resulta óbice para que esté configurada la impotencia patrimonial, ya que aún cuando el pasivo sea inferior al activo si el deudor no cuenta con medios líquidos o fácilmente liquidables, puede hallarse en estado de cesación de pagos", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "Industrias Alimenticias Bosch SA s/ Quiebra c/ Banco Bansud s/Ordinario", 10 de Mayo de 2011, Sumario 3178/03 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. "La cesación de pagos es un estado de impotencia patrimonial no transitorio y al menos con cierto grado de generalidad, que impide al deudor cumplir regularmente con sus obligaciones líquidas y exigibles. La que no se configura por la mera diferencia entre los valores del activo y pasivo, sino a través del estado en el cual se encuentra el deudor por el que no puede pagar regularmente sus obligaciones y que supone una empresa activa, en marcha y aun en desenvolvimiento de sus potencialidades productivas se ve imposibilitada de procurarse los recursos suficientes como para atender el pasivo a su vencimiento. A la inversa, un activo importante, superior al pasivo, pero inmovilizado o cuya evolución no permita atender a las deudas, no impide que se conceptúe también configurado un estado de cesación de pagos", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Tenso S.R.L. s/quiebra", 29 de Agosto de 2002, Lexis Nº 30002500, (publicado también RDCO 2003-1069), comentado por G.M. Pesaresi, "Revocatoria concursal e insolvencia generalizada. El conocimiento del estado de cesación de pagos frente al estudio de los balances y a la pérdida de capital social".

derecho comercial, versa sobre la incapacidad “*funcional y dinámica*”³³⁶ de un patrimonio de cumplir regularmente sus débitos.

La diferencia entre dichos conceptos se perfila más nítidamente si se advierte que la aprehensión del estado de cesación por parte del juez se constata a medida que sea impulsado el proceso falencial. Es insuficiente para determinar su extensión plena el incumplimiento que provoca la demanda de declaración falencial.

Ello no es óbice para que el ordenamiento falencial tenga en consideración a la insolvencia³³⁷.

Ha sostenido la jurisprudencia en el sentido de lo afirmado: “*El conocimiento de la iliquidez circunstancial no significa conocer necesariamente el estado de cesación de pagos exigido por la ley 19.551. Debe distinguirse, tanto el estado de cesación de pagos como la iliquidez circunstancial y el simple retardo*” (Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, “Pedro Echeverría S.R.L. c.Zuppichini, Hugo C. y otro”, 19 de Abril de 1997, Jurisprudencia Argentina 1995-IV, síntesis).

Resulta ser un presupuesto objetivo dado que se relaciona con la situación del patrimonio del deudor, no con la estima individual que merezca este sujeto³³⁸. Es prescindible su confesión al respecto.

Por el contrario, puede suceder que haya un conocimiento particular de ella en cabeza del tercer contratante; por ejemplo, arribar a tal conclusión por la concertación de una transacción judicial. El saber de la íntima situación endeble del deudor debe disuadirlo de comerciar con él so pena de ser captado por la virtualidad de una quiebra, o por lo menos, por las consecuencias de un concurso

³³⁶ GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.21.

³³⁷ Dispone el artículo 228 del plexo falencial: “*Alcanzando los bienes para el pago a los acreedores verificados, los pendientes de resolución y los gastos y costas del concurso, deben declararse la conclusión de la quiebra por pago total, una vez aprobado el estado de distribución distributiva...El saldo debe entregarse al deudor*”.

³³⁸ Es decir, cabe que se configure el estado de cesación de pagos con desconocimiento del titular de tal patrimonio. También resulta dable que ocurra lo contrario: el sujeto pasivo cree que ha incurrido en tal orden cuando la realidad demuestra lo contrario.

preventivo³³⁹. Se sujeta con su proceder al álea de una acción revocatoria concursal³⁴⁰.

La determinación de la cesación de pagos se torna una labor compleja; acreditar una imposibilidad implica una prueba diabólica. Debe ser relacionada con los hechos contemplados en el artículo 79³⁴¹ del plexo falencial que lo revelan. Será insoslayable analizar en forma detallada el patrimonio del deudor, tarea que incumbirá al síndico.

Se han manifestado opiniones no concordantes sobre el instante en que debe ser apreciado el mentado estado: al momento del hecho que trasunta un incumplimiento, el de la demanda del acreedor que solicita la quiebra de su deudor, a la fecha del dictado de la sentencia declarativa, al promoverse el incidente de revocación o, finalmente, el día que el magistrado se pronuncie sobre este último recurso³⁴².

En realidad, en el ámbito empresarial, la no competitividad que acarree un estado de cesación de pagos puede no obedecer solamente a actos aislados del empresario, sino ser una consecuencia de un contexto de situaciones; verbigracia, la inmovilización de capitales e instalaciones costosas que no operan en su plenitud debido a una contracción de las ventas, el envejecimiento de los sistemas de producción que impide disminuir el costo de los productos, un repentino cambio de gusto de los consumidores, los efectos de un nuevo descubrimiento que sustituye ventajosamente ciertos productos y otras hipótesis en las cuales resulta imposible vender a un precio retributivo.

³³⁹ El fallido no podrá requerir responsabilidad precontractual. Para el tercer cocontrante, el conocimiento de la insolvencia de la otra parte constituye fundamento razonable para legitimar la finalización de las tratativas contractuales.

³⁴⁰ La mentada alea no operaría en los contratos de ejecución continuada. Si se perfeccionaron en un período previo al de sospecha, sus efectos quedan indemnes. ¿Cabe compartir la misma solución para la renovación de los contratos? La respuesta negativa se impone dado que debió abstenerse de prolongar las consecuencias perjudiciales para el resto de los acreedores.

³⁴¹ **Artículo 79 de la ley 24.522:** “*Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros: 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor. 2) Mora en el cumplimiento de una obligación. 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones. 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad. 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago. 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores. 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos*”.

³⁴² Véase MAFFIA, Oscar J. “*Conclusión atípica de la quiebra*”. La Ley Online. Punto II. Los más aceptados estriban en el instante en que dicta la sentencia declarativa de quiebra o en el momento que el juez se pronuncia sobre el incidente de revocación sobre ella.

En resumidas cuentas, el estado de cesación de pagos obliga al deudor a presentarse ante los tribunales requiriendo la apertura de algunos de los concursos colectivos especiales previstos por el ordenamiento jurídico. A pesar de no ser tan nítido como en el anterior régimen, en donde subsistía la calificación culpable de la conducta del quebrado por la demora de su presentación (artículo 236, inciso 5), el principio de buena fe y lealtad en las transacciones y el rol vital del crédito genuino en el comercio indican que tal deber de comportamiento persiste³⁴³. El quebrado no puede actuar como un árbitro discrecional en un período de imposibilidad de cumplimiento regular de sus obligaciones³⁴⁴, retardando la reconstrucción del activo falencial en su justa medida ante el límite de retroacción. Por otra parte, el administrador que no obra de tal manera, de acuerdo a la medida del buen hombre de negocios (artículo 59³⁴⁵ de la ley 19.550), se encuentra sujeto a una acción de responsabilidad en los términos de los artículos 173 y 175 del plexo falencial.

4.1.G.3. CONTENIDO SUBJETIVO³⁴⁶

Resulta discutido en la doctrina especializada el contenido específico de este saber³⁴⁷, descartándose la idea de acreditar el conocimiento de la fecha precisa de inicio del estado de cesación de pagos. En la actualidad se desecha la postura que afirma que ella estriba en la intención específica por parte del tercero

³⁴³ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Págs. 56-59. En la página 58 afirma: “Desde el punto de vista normativo, pensamos que la derogación del régimen de la calificación de conducta en sede comercial sólo tendió a evitar un sistema de doble calificación y que de allí no puede inducirse sin más que se derogó la obligación de concursarse”.

³⁴⁴ H.D.Maciel. ob.cit. La Ley Online. Punto IV, 1.

³⁴⁵ **Artículo 59 de la ley 19.550:** “ Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”.

³⁴⁶ Es tal su importancia que el artículo 119 LCQ lleva como epígrafe “Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos”.

La fórmula del conocimiento del estado de cesación de pagos de la ley 19.951 subsistió en la redacción de la ley 24.522. La Ley 11.719 exigió acreditar que “ha habido **noticia** de la cesación de sus pagos” en el tercer contratante (la negrita no pertenece al original).

³⁴⁷ Contrariamente, la situación resulta clara en los casos reglados por el artículo 118: es innecesaria la constatación del conocimiento de la cesación de pagos.

de intervenir fraudulentamente ³⁴⁸, a pesar que ciertos doctrinarios han mantenido su uso, por comodidad del lenguaje ³⁴⁹.

Se han erigido dos tesituras extremas: la primera, denominada “*conocimiento efectivo*”, que podría ser calificada como rigurosa, se torna hartamente exigente en su acreditación y valoración ³⁵⁰. La segunda, llamada “*moderada*” o “*de cognoscibilidad razonada*”, se contenta con pruebas indirectas, hechos con aptitud indiciaria para exteriorizar el saber en cuestión o que el tercero debía tener.

La mayoría de los autores italianos exigen el efectivo conocimiento ³⁵¹, tal como Navarrini, Provinciali y Vasalli. En nuestro derecho, Cámara y García Martínez comparten tal línea de pensamiento. Otros, verbigracia, Grillo ³⁵², Molina Sandoval, Junyent Bas ³⁵³ y Graziabile ³⁵⁴, han sido adversos a tal idea,

³⁴⁸ Desde antaño se emplea el término “*scientia fraudes*” para englobar al mentado extremo, el conocimiento doloso de la intención fraudulenta. En consecuencia, se obtenía como conclusión que el tercero había actuado como cómplice del deudor (“*consciis fraudes*”).

En la actualidad, las legislaciones se contentan con el mero saber, “*scientia damni*”.

³⁴⁹ “*Por cierto, hoy se sigue hablando de fraude del deudor y de participación fraudulenta del tercero, pero son expresiones que ya no responden a su acepción originaria y que se emplean únicamente por razones de tradición a la que es tan afecta la dogmática jurídica*”, TONÓN, Antonio. “*El perjuicio...*”. La Ley Online. Punto IV.

³⁵⁰ “*Que tales extremos...evidencian una situación económica financiera de extrema dificultad, pero no son suficientes, con relación al negocio jurídico cuya revocatoria concursal se persigue, determinantes del conocimiento que debe exigirse de la importancia patrimonial de la deudora. Las presuntas tratativas de la demandada de hacerse cargo de la empresa luego fallida, demostrarían que esta presumía la existencia de una difícil situación pero que la misma era superable mediante una sana administración empresarial*”, “Ascensores Electra SA c/Almagro Construcciones SA”, IJ documento N°228.605. Muy interesante resulta su afirmación que niega que el préstamo dado por el tercer contratante sea presunción del conocimiento del estado de cesación de pagos de su deudor: “*En tales condiciones, haber realizado un préstamo de dinero para facilitar que continuara trabajando la ahora fallida, no aparece como un elemento que permita afirmar la existencia del conocimiento del estado de cesación de pagos, sino como un intento de coadyubar a que se supere una situación coyuntural que podía afectarla en sus propios intereses*”.

³⁵¹ Sin embargo, la reciente jurisprudencia italiana habría morigerado tal tesitura, acercándose a la postura de conocimiento probable. Grillo trae a colación la siguiente jurisprudencia: Tribunale Catania, 20 agosto 1998 en autos “Fallimento Casa Oggi Ambiente Cucina S.R.L. - Nuova Ivgas S.R.L.”, Giurisprudenza Italiana, 1999, Ed. Utet, n. 1, p. 109, y Tribunale Milano, 16/12/1993, en autos “Kolos S.A.S. v. Istituto Bancario San Paolo di Torino”, Giurisprudenza Commerciale, 1995, Ed. Giuffrè, vol. 22-2, p. 252, GRILLO, Horacio Augusto. “*Acción...*”. Lexis N° 0003/009151.

³⁵² “*Podemos, pues, concluir con PAJARDI y BOCCHIOLA, que en el sistema revocatoria en general y, en particular, en el falimentario, se presenta el triunfo del régimen probatorio, indiciario, calificando como meandro de la lógica formal la espasmódica búsquedas de certezas absolutas*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.194.

³⁵³ “*En este aspecto, cabe destacar que la conciencia del tercero no es un simple “conocimiento”, sino que se trata de un conocimiento susceptible de configurar la convicción de que tendría la obligación de abstenerse de concluir el negocio y, por consiguiente, consciente de la “lesividad” de dicho acto*”, JUNYENT BAS, Francisco. “*El “problemático”...El Derecho Online. Punto IV.2.a. En el punto V.2.a. explicita: “atalaya conceptual agreguemos que la ley concursal no impone un conocimiento técnico por parte del tercero respecto de la solvencia del deudor. Sólo*

estimando suficiente que ella sea probable ³⁵⁵ y descartando los simples rumores o comentarios ^{356 357}; Maffia comparte tal tesis ³⁵⁸. La ley de insolvencia alemana ha equiparado el conocimiento directo de la insolvencia con aquél que no resulta posible desconocer por la gravedad del asunto ³⁵⁹.

requiere que, aun conociendo que el deudor tiene problemas económicos (incluso sólo financieros), sea indiferente a tal situación y genere de todas formas el acto (inoponible)”.

³⁵⁴ “Por nuestra parte, creemos que el hecho de que la prueba sólo sea indiciaria, nos lleva ante la cognoscibilidad de la cuestión y no ante su conocimiento efectivo”, GRAZIABILE, Darío J. “El conocimiento del estado de cesación de pagos y la acción de inoponibilidad concursal -¿la prueba de lo imposible?”. La Ley Online.

³⁵⁵ Se ha predicado en la jurisprudencia nacional un estado objetivamente cognoscible sobre el tópico: “Teniendo en cuenta la dificultad de acreditar que el tercero conoce el estado de insolvencia del deudor, cabe aceptar que en el plano probatorio, la razonable posibilidad de conocimiento acusa de suyo al tercero, pues en la materia resulta pertinente desarraigar la búsqueda de la scientia decoctionis de filosofías subjetivistas, siendo posible fundar la decisión jurisdiccional sobre el estado de ánimo presumible del hombre con normal perspicacia”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Sabbatiello, Gerardo c/ Armani, Jacinto s/ Ordinario”, 10 de Octubre de 2006, Sumario AIU7 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “El conocimiento del estado de cesación de pagos que es menester acreditar para que proceda la ineficacia del artículo 123 de la LC no se identifica con un conocimiento subjetivo sino que es suficiente que tal estado sea objetivamente cognoscible por quienes actúen con la debida diligencia”, Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Rosario, Sala I, 11 de Octubre de 1994, El Derecho 165-407.

³⁵⁶ En resumidas cuentas, la discusión de la prueba se centrará en la acreditación de hechos que den la convicción de cesación de pago.

Nuevamente, es dable recordar que, hay que tener cuidado de no confundir éste con el mero retardo ni la liquidez circunstancial. Las dificultades transitorias y superables no constituyen una expresión equivalente en extensión y comprensión con la de cesación de pagos.

³⁵⁷ “hay que aclarar que no se exige un conocimiento terminante y completo, pues éste lo tiene generalmente sólo el deudor, pero no basta con saber rumores o comentarios. Así, el tercero deberá conocer, al menos aproximadamente, la real situación del deudor, que se tipificará por la presencia de alguno de los hechos reveladores del estado de insolvencia (art. 79, LC)”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Elementos subjetivos de la acción revocatoria concursal”. El Derecho Online. Punto VI.4.b.

Como ha manifestado la jurisprudencia: “El estado de cesación de pagos que afecta a un patrimonio impotente para dar oportuno cumplimiento a las obligaciones se revela por hechos exteriores que no necesariamente son de conocimiento público o general, por lo que no resulta en absoluto inconciliable la configuración de tal estado con la ignorancia de terceros que no sean los directamente afectados por los aludidos hechos reveladores”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 8 de Marzo de 1982, El Derecho 99-204.

³⁵⁸ “Afirmamos la necesidad de des-subjetivizar el presupuesto. No insistir con el imposible “conocimiento”, sino atender a la cognoscibilidad de la situación que sobrellevaba el después fallido”, MAFFIA, Oscar J. “¿Hay alguna diferencia entre incumplimiento y estado de cesación de pagos?”. El Derecho Online. Punto 16. Inicia irónicamente en el Punto 20: “Y no hay otra salida, salvo la confesión del demandado en el juicio por ineficacia, aunque ni el Cándido de Voltaire abrigaría esperanzas de contra se pronuntiatio. Pero si es así, si tal resulta la situación cabal, ¿por qué no sincerarse? ¿Por qué mantener la mentira convencional del “estado”, que resultaría conocido a través de hechos reveladores? ¿Por qué no valerse de hechos conocibles, vale decir, otorgar entidad objetiva a la imposible prueba de la scientia decoctionis? Lo venimos reclamando, aunque tipo protesto al viento, desde hace largo rato”.

³⁵⁹ **Artículo § 130, inciso 2:** “El conocimiento de la insolvencia del procedimiento se equipara al conocimiento de aquellas circunstancias que por su gravedad induzcan a deudor a la concurrencia de la situación de insolvencia o de la petición de apertura”.

En realidad, tal discusión doctrinaria se desdibuja si se considera que ambas posturas admiten la procedencia de presunciones hominis^{360 361}, tornándose escasamente relevante en la práctica; las dos construcciones que en la teoría divergen en los hechos se fundirían: los indicios permitirían probar el conocimiento riguroso como la probable cognoscibilidad. La aplicación exhaustiva de la acreditación conduciría a rechazar en centenares de casos la proponibilidad de la acción.

Sin embargo, el tópico dista de ser sencillo: en palabras de Satta, en la disciplina de la constatación del conocimiento del estado de insolvencia por parte del tercero estriba el meollo de la regulación de la inoponibilidad falencial.

Resultan variados los ejemplos que ilustran como arribar a presunciones ya que el ordenamiento falencial no ha impuesto límites a los medios de prueba: tales son el caso de plurales pedidos de quiebra³⁶² o de ejecuciones³⁶³, más aún

³⁶⁰ Bonelli ha dicho al respecto: *“Evidentemente, comme in tutti i giudizi di natura indiziaria, bisogna lasciar largo campo alle presunzioni, ma a patto che siano tali da adempiere la funzione di prova, secondo le norme ordinarie (art. 1354, Cód. Civ.): la notorieta in piazza, la presenza sul luogo, la frequenza del rapporti commerciali col fallito, i vincoli di parantela, d’amicizia, di convivenza, la straordinarieta dell’operazione e del precedimenti usati per compierla, le spese dell’atto lasciate a carico del fallito, e via disorrendo, sono tutti fatti che possono condurre il magistrado a concludere per la constatazione della scienza, e talora coinvolgere anche la prova directta de la frode”*, G.Bonelli. “Del fallimento”, en *Commentario al Codice di Commercio*. Parte I, vol. VII, pág. 725, n. 425. Milano, Vaccardi, s/f., citado por GRILLO, Horacio Augusto. *“La inoponibilidad concursal frente a terceros y a subadquirentes - Comentario Breve –”*. El Derecho Online. Punto 4.

³⁶¹ *“Hay virtualmente acuerdo unánime – no podría ser de otra forma – en que el extremo no puede acreditarse mediante pruebas directas, y que ha de recurrirse entonces a la demostración de indicios que habilitan a inferirlo vía presunciones”*, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...Pág.52*. *“La carga de la prueba que debe aportar el sindico concursal cuando deduce la accion revocatoria concursal, como conditio iuris especifica para su procedencia debe ser positiva, rigurosa y convincente... Empero, para su comprobacion puede valerse de cualquier medio de prueba, inclusive de presunciones aunque sean simples, si son graves, precisas y concordantes, que sirven para formar conviccion sobre el extremo requerido. Es decir, no exige necesariamente la existencia de un elemento probatorio directo, bastando aportar indicios comprobados y a partir de ellos y por via de razonamiento logico y atendiendo al razonamiento de normalidad (cpr 163-5° y 384) extraer las consecuencias que por su entidad y concordancia tengan suficiente aptitud para crear convicción acerca del conocimiento que tuvo o debia haber tenido el tercero cocontratante del estado de cesacion de pagos del deudor, posteriormente fallido”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Pirillo, Jose s/ Quiebra c/ Cia. Inmobiliaria Interfinanzas (Albrook International Corp) s/ Ord”, 22 de Julio de 2008, Sumario FER de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

³⁶² *“Resulta procedente la accion de ineficacia incoada por el sindico falencial, respecto del privilegio hipotecario en segundo grado que la fallida otorgara a favor de cierta acreedora, toda vez que se considera acreditado su conocimiento del estado de cesacion de pagos, y se tuvo por configurado el perjuicio para la masa de acreedores. ello asi, cabe desestimar la postura de dicha acreedora en cuanto manifiesta haber desconocido la situacion patrimonial de la hoy fallida. Es que, no puede ahora olvidar que la accion por ella entablada contra la quiebra aqui accionante, no revistio el caracter de una simple demanda tendiente al cobro de la deuda generada por la compra de mercaderia, sino que fue nada mas y*

cuando fueron promovidos por el tercer contratante, la existencia de un acuerdo extrajudicial moratorio celebrado por el deudor con sus acreedores, la notoriedad en la plaza del estado económico, las dimensiones de esta última, la frecuencia de los negocios realizados entre el tercero y el fallido, el vínculo de parentesco³⁶⁴, de amistad o de convivencia, lo extraordinario de la operación o del procedimiento usado para cumplirla.

No basta la constatación de meros indicios³⁶⁵. Ello se comprende perfectamente al indagar el mentado requisito: una posición subjetiva del sujeto

nada menos que un pedido de quiebra, acto de significado inequívoco, equiparable a un reconocimiento del estado de cesación de pagos de su deudora", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "Papelería Juan v/f Serra s/ Quiebra c/ Celulosa Argentina SA s/ Ord (Revocatoria concursal), 20 de Junio de 2008, Sumario FDG5 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

³⁶³ Cámara advierte sobre la relatividad de la ponderación de los procesos ejecutivos: *"constituye una conjetura por sí sola insuficiente para demostrar el conocimiento del estado de crisis patrimonial del deudor, que requiere ser corroborada por otros elementos"*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.800.

³⁶⁴ El artículo 138 de la ley de insolvencia alemana enumera distintos supuestos de sujetos que por sus relaciones con el fallido se presume su conocimiento de la cesación de pagos: **"Sujetos cercanos. (InsO Nahestehende Personen) I. Si el deudor es una persona natural, son sujetos cercanos:** 1) El cónyuge del deudor, también cuando la pareja se haya disuelto con posterioridad al acto jurídico o en el año anterior a su realización. 2) Parientes del deudor, o del cónyuge referido en el punto I, en línea ascendente o descendente y hermanos de doble o simple vínculo del deudor, o del cónyuge referido en el punto I, en tanto que cónyuge de esa persona. 3) Sujetos que convivan en esa comunidad doméstica en el año anterior a la realización del acto **II. Si el deudor es una persona jurídica o una sociedad sin personalidad jurídica, son sujetos cercanos:** 1) Los miembros del consejo de administración o supervisión y los socios personalmente responsables del deudor, así como los sujetos que estén interesados en más de un acuerdo del capital del deudor. 2) Una persona o sociedad que en base a una relación conciliable con el derecho de sociedades o a una relación de servicios con el deudor puede conocer la situación económica del deudor. 3) Una persona que se encuentre en la relación personal establecida en el punto I con las personas determinadas en el número 1 ó 2; ello no vale cuando las personas designadas en el número 1 ó 2 estén legalmente obligadas a guardar discreción sobre los negocios del deudor". Ya antes, contenía una similar previsión el artículo 127 de la ley 154 paraguaya.

³⁶⁵ *"No son suficientes los meros indicios para que la insolvencia se tenga por acreditada, pues la insolvencia como estado patrimonial puede demostrarse por presunciones sólo si estas son graves, precisas y concordantes"*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, "Colombo, José C. c.B., A.M.", 11 de octubre 1994, DJ 1995-1-382.

Un ejemplo particular radica en que el precio vil no necesariamente conlleva a un perjuicio: *"La compra del inmueble por parte de los cónyuges Di Marco a un precio inferior al de mercado, no constituye por sí un elemento determinante sobre el conocimiento por dichos adquirentes del estado de cesación de pagos, no ya de su enajenante sino, de un enajenante anterior. Y esto, sin pasar por alto que el bajo precio que hoy se exhibe puede en parte hasta derivar de la distorsión que muchas veces conlleva la variación de alguna moneda extranjera que pudo haberse tomado como referente que resultaba habitual por esa época, e inclusive fue invocado por los codemandados. Por supuesto que soslayo el argumento relativo a la inserción de un precio falso, enderezado a una posible evasión impositiva, pues, sin perjuicio de no aparecer eficazmente, no puedo basar mi pronunciamiento en un hecho ilícito, invocado en su favor justamente por quien habría sido uno de sus partícipes"*, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº11, titular Miguel F. Bargalló, "Bevilacqua Hnos. y Cia. SECPA c. quiebra s/Vázquez, Abel y otro s/ordinario", 31 de Diciembre de 1995, El Derecho Online (publicado, también, en ED 179-543), anotado por H.A.Grillo, *"La inoponibilidad concursal frente a terceros y a subadquirentes - Comentario Breve -"*.

acerca de la situación patrimonial del fallido, otrora deudor in bonis. Exigir su prueba directa implicaría en la práctica la esterilidad de la acción revocatoria; resulta tarea ardua y dificultosa de por sí acceder a un estado interno de un sujeto

366

Tal contenido cognoscitivo se constata mediante hechos o actos que manifiesten la situación de los bienes del deudor en su conjunto³⁶⁷; en otras palabras, el ponderado tópico se materializa a través de los antecedentes del negocio, portadores de circunstancias que posibilitan la percepción de tal saber³⁶⁸. A veces, la calidad de profesional del contratante³⁶⁹, más aún si ambos son profesionales del Derecho, conllevará a que conozca acabadamente la situación patrimonial del sujeto con quien establece vínculos jurídicos³⁷⁰; verbigracia, las entidades financieras al otorgar crédito deben indagar la situación patrimonial de la contraparte. Un rol vital como elemento de convicción se encuentra reservado a los indicios; deberán revestir las cualidades de plurales, graves, precisos y concordantes³⁷¹, tales como el vínculo familiar de las partes contratantes³⁷², la

³⁶⁶ Sin embargo, no puede aducir su negligencia en su pesquisa de información patrimonial de su contratante como defensa ya que se ha colocado en tal situación por su propia conducta.

³⁶⁷ Hay plena libertad probatoria ya que el objeto a demostrar versa sobre hechos materiales que acrediten tal cognoscibilidad. Los indicios, siempre que sean graves, precisos y concordantes, desempeñarán un rol importante.

³⁶⁸ Sentado ello, la discusión dialéctica acerca del grado y extensión de conocimiento por parte del tercero se torna inútil. El sentido común indica que hay que apreciar el comportamiento del fallido como lo haría un hombre dotado de normal perspicacia.

³⁶⁹ Se observó la condición de entidad financiera en la siguientes decisiones judiciales: “*Procede declarar la ineficacia, frente a la quiebra, de la garantía real de hipoteca de la que se hizo el banco sobre créditos que antes no poseían tal garantía, para tener un evidente privilegio de cobro que se alza en detrimento de los demás acreedores concurrentes... ello así, y considerando que la profesionalidad del Banco permite una interpretación más rigurosa (Civ: 902), dado que las numerosas irregularidades en que el Banco incurrió en la refinanciación que derivó en la hipoteca, sólo pueden ser justificadas por un notorio apuro para hacerse de la hipoteca antes de la inminente caída de su deudora, justifican la declaración de ineficacia*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Masis SA s/ Quiebra s/ Incidente de ineficacia concursal”, 4 de Febrero de 2010, Sumario 35716/05 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “*Para decidir sobre la ineficacia de una garantía hipotecaria tomada por una financiera de quien era cesante en sus pagos, debe aplicarse el art.123 de la LC, que declara ineficaz el acto celebrado por quien conoce la insolvencia de su contratante, pero integrándolo armónicamente con el reglamento jurídico restante, es decir, con el art.902 del Cód.Civil y con las reglamentaciones del BCRA, que imponen a la financiera conocer esa situación patrimonial, no pudiendo escudarse en su propia torpeza*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Establecimiento Metalúrgico Pecú, S.A s/quiebra c.Permanente, S.A.Cía.Financiera”, 28 de abril de 1988, El Derecho 132-306.

³⁷⁰ Puede ocurrir que el otorgamiento de garantías reales desvirtúe la presunción que acarrea la profesión del tercero. Por ejemplo, si el prestamista concede un mutuo afianzado por un derecho real de hipoteca, tal contrato puede ser explicado en virtud de la seguridad suficiente que brindaría la liquidación de tal inmueble.

³⁷¹ “*Si bien es cierto que, ante lo dificultoso que resulta obtener prueba directa, el conocimiento por parte del tercero del estado de insolvencia del deudor –como requisito habilitatorio de la*

relación comercial entre el contratante y el fallido, coincidencia del emplazamiento de sus oficinas para el ejercicio de sus actividades profesionales, el vínculo laboral del cónyuge del tercero con el quebrado, la permanencia en la ocupación del inmueble por parte de este último una vez acaecida su enajenación, la participación continua del vendedor en las reuniones de consorcio en representación del comprador, el conocimiento de los balances de la sociedad enajenante, la falta de posesión por parte del adquirente, la rapidez e inmediatez de las enajenaciones concertadas, precio vil³⁷³ y demás situaciones similares³⁷⁴. No pueden ser soslayados aún a través de una ponderación formalista los asientos

acción revocatoria concursal-puede sustentarse sobre elementos indiciarios, también lo que estos últimos han de ser plurales, precisos, graves y concordantes, pues, de otro modo, no es factible alcanzar convicción", Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 14 de Mayo de 1996, El Derecho 174-363.

³⁷² *"Procede hacer lugar a la acción de ineficacia concursal promovida en los términos de la LC 119 por el síndico de la quiebra respecto de una compraventa a través de la cual el fallido transmitió la porción indivisa de un inmueble, compuesto por cinco lotes, a su hijo. Y teniendo en cuenta el contexto fáctico aludido y fundamentalmente los estrechos lazos familiares existentes entre las partes intervinientes en el acto que se cuestiona, que son efectivamente indicios y presunciones concretas, graves precisas y concordantes de la existencia de un conocimiento posible del estado de cesación de pagos que afectaba al enajenante, ello autoriza a presumir, de acuerdo con una razonable interpretación, que el hijo conocía, o – cuanto menos- debió conocer, el estado por el cual estaba atravesando su padre en el momento de celebrar el acto"*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Aguilar Peñalva Guillermo Arturo s/ Quiebra s/ Incidente de ineficacia concursal", 25 de Agosto de 2009, Sumario 97834/01 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

³⁷³ El precio vil, como se ha dicho, no implica necesariamente el conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del tercer contratante: *"En el sub júdice, los elementos de juicio aportados al proceso resultan insuficientes para tener por acreditado que los codemandados tuvieron efectivo conocimiento del estado de cesación de pagos del vendedor, pues si bien es evidente que estos concretaron negocios sumamente ventajosos, ello en principio no compromete la licitud de los actos ni permite afirmar que se ha consumado un verdadero despojo. En otros términos, el precio recibido por el deudor no puede reputarse como una manifiesta y grosera o chocante inequivalencia de las prestaciones en relación al bien entregado, como para estimar viable la acción incoada"*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Establecimientos Vitivinícolas San Alberto S.R.L. s/quiebra", 27 de Mayo de 2005, La Ley Online, AR/JUR/1703/2005 (publicado, también, en La Ley 24/11/2005), comentado por J.D. Graziabile, *"El conocimiento del estado de cesación de pagos y la acción de inoponibilidad concursal -¿la prueba de lo imposible?"*. "Es cierto que de acuerdo a la normal experiencia de un hombre de negocios – y Kaft de conformidad a las manifestaciones de la codemandada, se dedicaría en forma habitual a la intermediación en la compraventa de bienes raíces – no podría ignorar que un precio muy inferior a su valor real evidencia la existencia de dificultades económica-financieras del vendedor, pero ello no permite inferir su conocimiento acerca de la gravedad o entidad de la crisis patrimonial, con el grado de generalidad o permanencia que caracteriza al estado de cesación de pagos, requisito indispensable para la declaración de inoponibilidad del acto a los acreedores concurrentes", Ostrimet, S.A. e. Mr.Royo, S.A.C.I.E.L s/ordinario – art.123, ley 19.551", El Derecho 165-38, fallo 46.753.

³⁷⁴ Verbigracia: *"El conocimiento del escaso movimiento económico y los conflictos laborales de la posteriormente fallida, la asunción por parte de la demandada de las deudas remuneratorias del personal de la primera y la adquisición del inmueble donde se hallaba la mercadería vendida son hechos reveladores de que la compradora conocía el estado de cesación de pagos"*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 30 de Diciembre de 1994, El Derecho 165-38.

contables ³⁷⁵. Denegar tales posibilidades, imposibilitar la operatividad de presunciones e indicios, sería equivalente a clausurar cualquier intento de revocación concursal ³⁷⁶.

En resumen, la acreditación del conocimiento del estado de cesación de pagos por el tercero *“puede valerse de cualquier medio de prueba, inclusive de presunciones -ya que no es indispensable y de hecho será excepcional la prueba directa-, siempre que se den como fundamento presunciones aunque sean simples, si son graves, precisas y concordantes, que sirvan para formar convicción sobre el extremo requerido. Es decir, no exige necesariamente la existencia de elemento probatorio directo, bastando aportar indicios comprobados por prueba directa, y a partir de ellos y por vía de razonamiento lógico y atendiendo al razonamiento de normalidad (arts. 901, CCiv.; 163, inc. 5º y 384 del código adjetivo), extraer las consecuencias que por su entidad y concordancia tengan suficiente aptitud para crear en el ánimo del sentenciante la convicción suficiente acerca del conocimiento que tuvo o debía haber tenido el tercero cocontratante del estado de cesación de pagos del deudor -posteriormente fallido-, situación que podrá a su vez desvirtuar aquél a través de las probanzas que aporte, pues resultaría inconcebible que pueda permanecer inactivo y constreñirse a esperar que la actora no pruebe sus afirmaciones”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Tenso S.R.L. s/quiebra”, 29 de Agosto de 2002, Lexis N° 30002500, (publicado también RDCO 2003-1069), comentado por G.M. Pesaresi, *“Revocatoria concursal e insolvencia generalizada. El conocimiento del estado de cesación de pagos frente al estudio de los balances y a la pérdida de capital social”*.

La carga de la demostración del conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos recae sobre el síndico o el acreedor actor, según sea el caso. Este presupuesto subjetivo no se presume ³⁷⁷; a menos de ocurrir la hipótesis

³⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Distribuidora Cabal S.A. s/Quiebra c/Banco del Buen Ayre SA”, 23 de Noviembre de 1995, La Ley 1996-C-138.

³⁷⁶ Como lo ha dicho la jurisprudencia: *“Sabido es que la prueba directa e indubitable del conocimiento de los terceros del estado de cesación de pagos del deudor, no mediando declaración judicial de quiebra, es prácticamente imposible”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala Iª, “Pappalardo, Luis s/Quiebra. Acción revocatoria concursal. Ordinario”, 4 de Agosto de 1998, CD JUBA 7.0a.

³⁷⁷ Quien pretenda la declaración de ineficacia falencial deberá constatar la existencia de circunstancias que conlleven a la adquisición de un saber probable acerca del estado de cesación de pagos del deudor, resultando diáfano para cualquier sujeto prudente, dotado de perspicacia ordinaria.

excepcional de confesión. El pormenorizado análisis de las conductas permitirá superar la orfandad de pruebas directas ³⁷⁸, extrayendo de ellas presunciones e inferencias ³⁷⁹.

No basta acreditar que el tercer contratante sepa el incumplimiento de alguna obligación en particular; no trasunta necesariamente el estado de cesación de pagos ³⁸⁰. La exteriorización de una aparente solvencia puede provocar la creencia, buena fe, en la potencialidad de pago.

Enfocando la cuestión desde el punto de vista contrario, el tercer contratante no debe adoptar un comportamiento meramente pasivo. Debe intervenir en el esclarecimiento de la verdad pues podrá aportar elementos de juicio muy valiosos a fin de que el magistrado obtenga una adecuada ponderación.

Será suficiente verificar que el tercero debió saber acerca de la verdadera situación financiera del quebrado, por lo menos en forma aproximada, y a pesar de ello, obró indiferentemente respecto de las eventuales consecuencias que podrían suceder. Su accionar debe ser mesurado de acuerdo al comportamiento que hubiese adoptado un buen padre de familia o un buen hombre de negocios.

La jurisprudencia ha sido conteste en afirmar que el conocimiento de tal situación debe ser coetáneo o anterior al momento de celebración del acto, resultando indistinto el saber posterior ³⁸¹. Tal tesitura es perfectamente aplicable

³⁷⁸ Acierta Forastieri a hacer una distinción en este tópico: los hechos que permitan indicar el conocimiento del estado de cesación de pagos pueden ser acreditados por cualquiera de los medios que admiten los códigos rituales; la convicción del magistrado del citado presupuesto subjetivo debe ser por vía presuntiva, salvo el caso excepcional de la confesión. Véase FORASTIERI, Jorge A., ob.cit., Lexis N° 0003/1001501-1. Punto III quién expresa: *"dicho de otro modo, probado que el tercero tuvo acceso a los hechos exteriorizantes de la impotencia patrimonial el juez podrá concluir presuncionalmente que dicho tercero "conocía" el estado de cesación."*

³⁷⁹ Bergel, basándose en la ley alemana, propuso adicionar al artículo 123 de la ley 19.551 el siguiente agregado: *"Son igualmente ineficaces respecto de los acreedores en el período de sospecha, cuando por el orden de las relaciones existentes, el tercero debió conocer la intención de perjudicar a los acreedores, o no la conoció por negligencia"*, BERGEL, Salvador D. *"Período de sospecha y acción revocatoria concursal en el anteproyecto de ley de concursos mercantiles"*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1971. Pág. 565.

³⁸⁰ *"No debe confundirse, a los efectos de la revocatoria concursal, el conocimiento del estado de cesación de pagos con el conocimiento del incumplimiento de alguna o algunas, que no es mas que un hecho que en sí mismo no es demostrativo de la postración patrimonial típica del estado de cesación de pagos"*, Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, 29 de Diciembre 1982, El Derecho 103-473.

³⁸¹ *"Conforme con la regulación legal e interpretación jurisprudencial y doctrinaria reinante, la acción revocatoria concursal, para obtener la declaración de inoponibilidad a la masa del acto que se impugna, exige que se trate de actos jurídicos a títulos onerosos, cuya concertación se haya verificado en el período de sospecha, que el tercer adquirente haya conocido el estado de cesación de pagos que se hallaba incurso su cocontratante, siendo irrelevante que tal conocimiento haya sido adquirido con anterioridad o posterioridad al acto, esto es, que sólo al momento de celebrarse este último desconozca el estado de impotencia patrimonial para que*

a los negocios jurídicos de ejecución inmediata. Pero para aquéllos de cumplimiento diferido, como las obligaciones a plazo, se tornará de vital importancia el instante de su cumplimiento; ahí se produce la mutación patrimonial.

El espacio temporal fundamental para tener en consideración estriba en aquél en el cual el acto jurídico impugnado ocasiona su efecto más importante o decisivo ³⁸².

Resulta preciso hacer distinciones en el ámbito societario: el conocimiento del administrador o director debe ser imputado a la persona jurídica que administran o conducen, dado su calidad de órganos. No cabe predicar igual conclusión a los socios o accionistas. La acreditación del conocimiento de la cesación de pagos de un grupo económico debe ser objeto de interpretación sumamente estricta ³⁸³.

¿Qué sucede si hay varios contrantes, verbigracia, como ocurre en la adquisición de un inmueble por condóminos? La posición subjetiva de cada persona debe ser indagada por separado; el conocimiento cognoscitivo puede diferir de sujeto en sujeto. Habrá hipótesis que podrá presumirse el saber de un copartícipe, verbigracia, si un inmueble resulto adquirido por dos cónyuges, que si sólo uno conoció tal estado, el otro debió haberlo conocido. ¿Corresponder la declaración de ineficacia para unos, mientras para otros el negocio sea oponible a los acreedores falenciales? Dependerá si la situación particular lo permite. En el supuesto del condominio invocado, podría rematarse la cuota parte del titular cuyo derecho ha sido declarado inoponible a raíz de la interposición de la acción revocatoria concursal ³⁸⁴.

tenga virtualidad”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Guillermo Kraft Ltda.S.A.”, 30 de Abril de 1982, El Derecho 112-708.

³⁸² Si se concertaron contratos preliminares, será relevante el acontecimiento del definitivo.

En los de a término, el momento clave radica en la entrega del bien.

³⁸³ “*Sólo ante una prueba acabada e incontrovertible acerca de que el tercero conocía el estado de cesación de pagos del grupo y la pertenencia en términos técnicos de la sociedad fallida a él podría, en principio, ser viable la acción*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo....* Pág.199.

³⁸⁴ En la hipótesis especial del mandato, la prueba debe versar sobre lo conocido por el mandante.

Una situación análoga se configura en el ámbito de la adquisición de la posesión: la calidad de buena o mala fe de esta relación real dependerá del conocimiento del representado. Ver artículo 2397 del Código Civil. El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 no lo reproduce en el Título II del Libro IV que versa sobre la posesión y tenencia ni tampoco en los ámbitos de la representación y mandato.

En sentido similar dispone el artículo 1391 del Código Civil italiano: “*en los casos en que tuviera importancia el estado de buena o mala fe, de conocimiento o ignorancia de determinadas circunstancias, se tendrá en cuenta la persona del representante*”.

El legislador ha requerido el conocimiento probable del estado de la cesación de pagos, no la de su fecha inicial.

Esta cuestión espinosa finca en dilucidar si hay una presunción de mala fe durante el período de sospecha. Para ello, se ha propuesto una sistematización tripartita³⁸⁵ de esta subjetividad³⁸⁶. Las tres categorías son: **1.)** Por concierto fraudulento. **2.)** Por conocimiento del estado de cesación de pagos. **3.)** Por desconocimiento culpable del estado de cesación de pagos.

La primera, es decir, la de mayor entidad, se configura por la complicidad del tercero en la maniobra fraudulenta practicada por el deudor, al estilo exigido por las reglas de la acción pauliana.

La segunda, de menor exigencia cognoscitiva, requiere meramente el conocimiento por parte del contratante del estado de cesación de pagos.

La tercera, resulta producto del actuar negligente o imprudente del copartícipe de la relación jurídica que debió haberse dado cuenta de tal circunstancia³⁸⁷. Se erige como principio medular el principio garantista,

En el supuesto de representación legal ocurre lo contrario: se imputa el conocimiento del estado de cesación de pagos directamente al representado en virtud de la concurrencia de una sola voluntad jurídica.

En caso de quiebra refleja del socio con responsabilidad ilimitada, la demostración acerca del conocimiento del tercer contratante se centrará en lo que hubiese sabido acerca de la situación económica de la persona jurídica. Su imposibilidad para cumplir sus obligaciones resulta ser la razón de la extensión de la declaración falencial a sus socios; se entiende que ellos deben satisfacer, también, las deudas sociales. La acción revocatoria, entonces, se justifica contra tal persona física, por constituir sus bienes prenda común de los acreedores del ente jurídico.

³⁸⁵ J ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág.93, c.

³⁸⁶ “cabe señalar que existen distintos niveles de subjetividad (revocatorios), los cuales tienen como máxima referencia al fraude pauliano. La LC no quiere el máximo (fraude), pero tampoco busca despojar el instituto de alguna mirra de subjetividad (que no es un mero subjetivismo)”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Elementos...”. *El Derecho Online*. Punto VI.3.a).

³⁸⁷ Es compatible con la tesis de la cognoscibilidad razonable.

Ha sido aplicada en la jurisprudencia nacional: *“concluyó que el magistrado de la primera instancia no ha errado en la interpretación del art. 123 de la ley de concursos sino todo lo contrario: ha interpretado y aplicado esa norma en el contexto jurídico vigente, del que surge que no sólo procede la ineficacia respecto del acto celebrado por quien conoció la cesación de pagos de su contratante, sino también respecto del celebrado por quien legal y reglamentariamente debió conocerla...puede decirse que la "atipicidad" del comportamiento de la financiera es tan notable, que no sólo se aparta de la común, de lo usual, de lo "típico", sino que también se aparta de la razón: es irracional otorgar un crédito a un sujeto de cuya situación patrimonial se ignora "todo". De ahí que esa reconocida ignorancia de la prestamista no resulte creíble; de donde se sigue una presunción en el sentido de que, en verdad, la financiera conocía la insolvencia de la prestataria, conociendo que intentó disimular a través de esa no creíble alegación de ignorancia y mediante la no presentación de informes referidos a la sociedad que, es de presumir porque cabe presumir una conducta racional, en verdad pidió y obtuvo”,* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Establecimiento Metalúrgico Pecú, S.A s/quiebra c.Permanente, S.A.Cía.Financiera”, 28 de Abril de 1988, *La Ley Online* (publicado también en La

entendido como “*aquel que propone evitar una sentencia de condena respecto de aquel cocontratante con el deudor en el período de sospecha que ignoró inculpablemente la existencia del estado de impotencia patrimonial en el que éste se encontraba*”³⁸⁸.

La tesitura que tuvo en mira el legislador, sin duda alguna, es la segunda. Por supuesto, si se cumple la primera, procede la acción revocatoria, empleándose el viejo axioma aristotélico de la concurrencia de lo complejo en los casos de permitirse lo más simple.

Tampoco cabe descartar la hipótesis del desconocimiento negligente ya que tal conclusión condice con los principios básicos jurídicos adoptados por el ordenamiento argentino. Nadie se encuentra legitimado para invocar como causal obstativa su propia torpeza, como fuera expresado en el adagio latino: *non auditur propiam allegans turpitudinem, imputer civi*.

Contrariamente, para obtener el concepto de buena fe, que podría ser aplicado al tercer contratante, se torna útil recurrir a los artículos 929, 2356, 4006 y 4007 del Código Civil³⁸⁹: debe configurarse un error de hecho excusable³⁹⁰

Ley 1988-E, 5). En su ampliación de fundamentos el magistrado Alberti agregó: “*la dadora que "no quiso" conocer debe ser juzgada "como si hubiera conocido lo que pudo conocer". El fundamento de esta asimilación entre la intención de abdicar del conocimiento, y el juzgamiento como si hubiera conocido, deriva de que el sistema jurídico reputa a sus agentes dotados de discernimiento; pero equivalentemente supone que emplean ese discernimiento en la constitución de los actos amparados por el sistema mismo. Por ende, cuando el derecho reprueba que un acto sea efectuado con conocimiento de una situación obstativa, la regla positiva que tal prédica (en el caso, art. 123, ley de concursos) implica una norma no escrita pero fácilmente inferible en el sentido de que el sujeto no está autorizado para validar el acto merced al artificio de actuar para ignorar lo que de haber sido conocido hubiera viciado el acto. En tal situación la preordenada ignorancia equivale al conocimiento*”.

³⁸⁸ GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.194.

³⁸⁹ **Artículo 929 del Código Civil:** “*El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable*”.

Artículo 2356 del Código Civil: “*La posesión puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiera de su legitimidad*”.

Artículo 4006 del Código Civil: “*La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa. Las disposiciones contenidas en el título De la posesión, sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo*”.

Artículo 4007 del Código Civil: “*La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no es la fundada en un error de derecho*”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de 2012 instauro el principio de buena fe en su artículo 9 perteneciente a su Título Preliminar. Por otra parte, se ha consagrado una regla específica de buena fe en la normativa de los contratos: **ARTÍCULO 961.- Buena fe.** *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*”.

(haber existido “razón para errar”). Asimismo, debe tenerse en consideración la naturaleza de la obligación concreta y las circunstancias de persona, tiempo y lugar³⁹¹. La situación jurídica que presenta más analogía con la estudiada resulta ser la correspondiente al ámbito posesorio³⁹².

En conclusión, el conocimiento de la cesación de pagos no equivale a una mala fe calificada; afirmación de fecundos resultados en cuanto a la extensión de responsabilidad del tercer contratante vencido en el pleito³⁹³. Si bien el proceso de razonamiento del tercero sería desvirtuado por la actividad probatoria desplegada, tal comportamiento no acreditaría directamente su malicia.

Con tales elementos se puede colegir que la buena fe del tercer contratante radicaría en la creencia basada en la ignorancia o error de hecho excusable sobre la legitimidad del crédito y la situación in bonis del futuro quebrado, debiendo reflejarse las pautas de mensura,- actuar prudente y precavido - previstas en el artículo 1198³⁹⁴ del Código Civil. Se han ensayado diversas clasificaciones de este tópico³⁹⁵.

³⁹⁰ El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 prescinde del requisito de excusable. El artículo 267 emplea el calificativo esencial para el error.

³⁹¹ Como lo remarca el codificador en el artículo 512 del código civil al definir a la culpa como “*la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 1724.

Asimismo, es menester tener en consideración las dos siguientes normas cardinales:

Artículo 902 del Código Civil: “*Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*”.

Artículo 909 del Código Civil: “*Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes*”.

Ambas han sido refundidas en el artículo 1725 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

³⁹² Es posible de ser calificada la posesión ilegítima como de buena fe o de mala fe. Esta última admite la categoría de viciosa o no viciosa. Los vicios varían en razón del carácter mueble o inmueble de la cosa.

³⁹³ “*Coincidimos...en que el mero conocimiento del estado de cesación de pagos no obsta para considerar al tercero de buena fe a la hora de juzgar el alcance de la restitución, pero consideramos que la cuestión no admite una formulación general y dogmática sino puntual y casuística*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág. 88.

³⁹⁴ **Artículo 1198, primera parte, del Código Civil:** “*Deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión*”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha previsto una regla similar en su artículo 961, bajo el epígrafe “Buena fe”. Se encuentra transcrita en la **nota n°389**.

³⁹⁵ Verbigracia, se ha hablado de un concepto psicológico y ético de la buena fe. Consistiría en una mera representación mental para el primero: la ignorancia del carácter perjudicial del acto a realizar. En cambio, el segundo resultaría más estricto; sería menester menoscabar ciertas reglas de diligencias debidas.

La remisión a reglas del derecho civil se encuentra hartamente justificada por el juego armónico de los artículos 293³⁹⁶ de la ley 24.522 y el artículo 1³⁹⁷ del Título Preliminar del Código de Comercio que lo permite³⁹⁸.

El tercer contratante, entonces, deberá obrar de acuerdo a como lo haría un sujeto diligente. Se han sugerido diversos standards al respecto: prudencia ordinaria, diligencia media, diligencia normal, diligencia de un hombre normal³⁹⁹.

Se torna el estudio de títulos y la verificación registral⁴⁰⁰ una cuestión insoslayable en las transmisiones dominiales de inmuebles⁴⁰¹, en aras de no

Presentan diferencias: **a.)** Para la primera orientación, cualquier desconocimiento provocaría la pérdida de la buena fe; la otra tesis centra la cuestión en la excusabilidad de la ignorancia. El juicio de prudencia se torna necesario para practicar tal discriminación. **b.)** La concepción ética trasunta una apreciación normativa de conductas, un deber de corrección debido; en la otra, al traducirse como una recreación de pensamiento, deviene innecesario una valoración basada en el ordenamiento jurídico.

El sistema normativo argentino ha adoptado la concepción ética. Tal afirmación se sustenta en lo dispuesto por el artículo 3136 del Código Civil y en la nota del codificador a dicha norma.

³⁹⁶ **Artículo 293 de la ley 24.522:** “Disposiciones complementarias. La presente ley se incorpora como Libro IV del Código de Comercio y, con el alcance previsto en el Artículo 288, se derogan los Artículos 264, 265 y 266 de la Ley N. 20.744, los artículos 313 y 314 de la ley 19.550, la Ley N. 19.551, y sus modificatorias y toda otra disposición legal o reglamentaria que se oponga a la presente”.

³⁹⁷ **Artículo 1 del Título Preliminar del Código de Comercio:** “En los casos que no estén especialmente regidos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil”.

³⁹⁸ Obviamente, no se presenta este problema en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

³⁹⁹ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.195.

⁴⁰⁰ “No puede afirmarse que los compradores del inmueble tuvieron o debieron tener conocimiento de la comprometida situación económica del vendedor, si ni de la certificación expedida por el Registro de la Propiedad, ni de la escritura, se desprende la existencia del embargo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, “Sburiati, Carlos A. conc. c.Alvarez Grallesio, Jorge J.y otro”, 11 de Diciembre de 1988, Jurisprudencia Argentina 1992-III-261.

Tal línea de fallos ha sido considerada como solución razonable, aun cuando se detecta la presencia de gravámenes: “pues de otro modo la sola circunstancia de que exista uno o más embargos colocaría a los bienes “fuera del comercio” porque nadie quería comprarlos; por lo demás, es muy habitual que se compren bienes embargados, absolviéndose los embargos con el precio, para lo cual el mismo escribano suele retener los importes o se obtiene la conformidad de los acreedores o lisa y llanamente el comprador los asume”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.383, punto B), 14, a. En jurisprudencia: “La existencia de importantes deudas de naturaleza hipotecaria en cabeza de la vendedora de un inmueble de elevado valor, quien al poco tiempo de disponer de ese activo cae en quiebra, no alcanza para tener por acreditado el conocimiento del estado de cesación de pagos. A más, si el solo hecho de existir gravámenes constituidos sobre un inmueble, sea que consistan en embargos, hipotecas o inhibiciones, constituyera “per se” una evidencia de insolvencia del titular, ello implicaría sustraer del ámbito de las negociaciones mercantiles a todos los inmuebles hipotecados o embargados, ya que nadie querría adquirir bienes de esa índole -pese que así expresamente lo autoriza el Cciv: 1174- y aun cuando las respectivas deudas sean canceladas simultáneamente con la compra, porque siempre perdería sobre la operación el riesgo de una ineficacia concursal -si ocurrió dentro del período de sospecha-debido al potencial “conocimiento” que esa situación dejaría traslucir con relación a un potencial estado de cesación que podría estar afectando al vendedor y que -en principio- el adquirente no está en modo alguno obligado a indagar, lo cual sería un absurdo”, Cámara

incurrir en desconocimiento culpable de los gravámenes existentes. Habrá conductas de por sí objetables. Por otra parte, la profesionalidad del contrante resultará un elemento valioso de ponderación⁴⁰².

En conclusión y dadas las premisas asentadas anteriormente, el conocimiento del estado de cesación de pagos por parte del tercero debe resultar real, preciso y concreto; la buena fe, que enerva los efectos de la acción revocatoria concursal, se presume⁴⁰³. No es suficiente su saber acerca de las dificultades económicas y obligaciones insatisfechas, si ignorando su impotencia patrimonial, no puede hacerse una idea aproximada de tal situación⁴⁰⁴. El tercero siempre gozará de la posibilidad de acreditar su desconocimiento (*“inscientia decoctionis”*).

No se torna menester constatar en este sujeto el ánimo defraudatorio. La prueba del conocimiento de la cesación de pagos lo torna irrelevante.

Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Guerrero, Veronica M.J. s/ Quiebra c/ Salvestrini, Orlando s/Ordinario”, 28 de Septiembre de 2010”, Sumario 20133/09 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

⁴⁰¹ *“A fin de determinar la existencia del conocimiento del estado de cesación de pagos del ahora fallido por parte del cocontratante cuando se celebró el contrato de venta, cuya ineficacia se pretende según lo dispuesto por el art.123 de la L.C., cabe tener presente que la preocupación por averiguar la situación patrimonial de la otra parte cuando se trata de una compraventa inmobiliaria entre particulares, no puede ir más allá para juzgar cumplidos el deber de diligencia de la averiguación que se obtiene a través de los certificados registrales”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, “Colombo, José Carlos s/quiebra c.Barufaldi, Ana s/acción revocatoria concursal”, 11 de Octubre de 1994, El Derecho 165-407, con comentario de Horacio Augusto Grillo.

⁴⁰² Por ejemplo, las entidades que se desenvuelven en el sistema financiero tiene pautas a seguir en la dinámica de sus negocios: *“Cuando el sujeto pasivo de la acción revocatoria concursal es una entidad financiera, la ineficacia procederá no sólo cuando se haya acreditado que dicha entidad conoció el estado de cesación de pagos, sino también cuando debió conocerlo, ya que juega en el caso la presunción de que las entidades financieras deben conocer la situación patrimonial de aquél con quien negocia”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, “Banco Extrader S.A. c. Banco Feigin S.A”, 10 de Septiembre de 2009, La Ley Online (AR/JUR/32160/2009), anotado por E.D.Truffat, *“Acción revocatoria concursal: añorando al art. 122, inc. 3 de la LC y otras cuestiones”*.

⁴⁰³ Ha sido postulado por doctrina calificada que la constatación de los recaudos que posibilitan la declaración de inoponibilidad concursal configuran indicios y presunciones fuertes, precisas y concordantes de mala fe; quedando a cargo del tercero desvirtuar tales apreciaciones, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.87. Sin embargo, matiza su tesis en la página 91 al denegar que se puede asimilar en forma irrefutable el conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor con la participación en el concilio fraudulento (mala fe).

⁴⁰⁴ *“Cuando la ley establece la ignorancia del tercero como condición de exoneración de las consecuencias derivadas de haber contratado con un sujeto en estado de insolvencia, lo hace – naturalmente – sobre la base de que aquélla no sea imputable a su propio actuar, esto es, en razón de no haber estado ese tercero en condiciones de tomar conscientemente el riesgo implicado. Pero si tal imposibilidad derivó de su propia torpeza, la eximente no puede prosperar; se trata de un error de hecho no excusable”*, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.60.

4.1.G.4. HECHOS REVELADORES DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS

Se ha predicado en la doctrina⁴⁰⁵ tres nociones acerca de la cesación de pagos: **1. Tesis materialista:** cualquier incumplimiento, aunque sea insignificante, denota el mentado estado. **2. Tesis intermedia:** se revela por las faltas efectivas de las prestaciones asumidas. Fue criticada porque impedía la retroacción de la quiebra más allá de la primera, restringiendo demasiado la amplitud del período de sospecha. **3. Tesis amplia:** El fenómeno ponderado resulta ser acreditado por numerosos hechos plurales y no enumerables taxativamente. Esta última es la que ha sido adoptado por el legislador de la ley 19.551⁴⁰⁶ y ratificado al sancionarse el vigente ordenamiento falencial⁴⁰⁷.

Se ha optado por instaurar un elenco de hechos no taxativos⁴⁰⁸ catalogados como exteriorizaciones del estado de cesación de pagos. Dispone el artículo 79⁴⁰⁹ del plexo falencial que: *“Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:*

⁴⁰⁵ Tal referencia clásica por parte de los estudiosos de la falencia fue sistematizada por Fernández.

⁴⁰⁶ La Exposición de Motivos de la ley 19.551 aclaró sobre el particular: *“Los arts. 85 y 86 complementan el art. 1º. En ellos se determinan los hechos que pueden acreditar la cesación de pagos y aunque se indican con precisión algunos de ellos, no debe entenderse como enumeración taxativa ni como una enunciación que, en algún supuesto, necesariamente obligue al juez a declarar la quiebra... Es criterio de la Comisión acordar al juez una amplia facultad de apreciación respecto a la existencia del presupuesto de la cesación de pagos, incluso ordenando las medidas que estime necesarias para ello”*. Exposición de Motivos, Punto 48.

⁴⁰⁷ Ha sido observado que la decisión de declarar la quiebra a través de un incumplimiento y la prohibición del juicio de antequiebra torna a la tesis amplia en una cruda versión de la materialista, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.13.

⁴⁰⁸ La frase *“cualquiera sea el carácter de ella”* del artículo 78 denota la irrelevancia de la causa de la obligación para configurar el estado de cesación de pagos.

⁴⁰⁹ Enumera como actos reveladores de insolvencia la ley concursal española en §2.4: ejecuciones infructuosas, sobreseimiento general, alzamiento, liquidaciones apresuradas, o sectoriales generalizadas, referidas a obligaciones tributarias, cuotas de seguridad social, salarios e indemnizaciones y retribuciones derivados de las relaciones de trabajo en las tres últimas mensualidades.

El mentado artículo 2 dispone en su totalidad: *“Art. 2. Presupuesto objetivo: 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común./ 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles./ 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. 4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos: 1º) El sobreseimiento general en el pago corriente en las obligaciones del deudor. 2º) La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 3º) El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor. 4º) El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la*

1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor. 2) Mora en el cumplimiento de una obligación. 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones. 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad. 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago. 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores. 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos”.

De acuerdo al artículo 83 del mencionado ordenamiento el acreedor debe probar los tres extremos que invoca: su condición de tal ⁴¹⁰, el hecho que fundamenta su pedido y la concursabilidad del demandado.

Esta tesitura, recogiendo las tradicionales enseñanzas de Bonelli, distingue entre el incumplimiento como hecho jurídico y el estado o situación económica de un patrimonio que resulta impotente para satisfacer las obligaciones atendibles. La quiebra denota una desproporción entre recursos disponibles y débitos exigibles, no pasibles estos últimos de cumplimiento regular.

La teoría tradicional enseña que el estado de cesación de pagos es anterior a los hechos reveladores, se gesta un proceso de “*incubación*” en terminología de Provincialli. Tal situación económica y crediticia del deudor deviene exhibida por un hecho o varios que lo ponen de relieve. El órgano judicial aprehende este fenómeno de quiebra económica o de hecho; por medio del auto declarativo de sentencia la transforma en quiebra jurídica ⁴¹¹. En otras palabras, el estado de

solicitud de concurso; las de pago de las cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; las de pago de los salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades”.

El artículo 5 de la legge fallimentaria dispone en forma más sucinta: “*Art. 5. Estado de insolvencia. 1. El empresario que se encuentra en estado de insolvencia es declarado quebrado. 2. El estado de insolvencia se manifiesta con incumplimientos u otros hechos exteriores, los cuales demuestran que el deudor no está en grado de satisfacer regularmente sus propias obligaciones*”, copiado de Dasso, Ariel A. “*Tendencias...*”. La Ley Online. Punto V.3, nota 40.

El artículo 30 del citado ordenamiento regla: “*El estado de cesación de insolvencia se manifiesta con incumplimientos u otros hechos exteriores, los cuales demuestran que el deudor no se encuentra en condiciones de satisfacer regularmente sus propias obligaciones*”, copiado de RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.14, nota 30.

⁴¹⁰ Debe acreditar sumariamente su crédito. Su acreencia debe encontrarse en condiciones de obtener una ejecución forzosa.

⁴¹¹ Véase ARGERI, Saúl A. “*Algunas reflexiones sobre la fecha del estado inicial de cesación de pagos*”. La Ley Online. Punto II. Quien manifiesta: “*Desde este perfil, analizada la problemática, debe considerarse la conveniencia de distinguir el o los hechos reveladores del estado de cesación de pagos, de necesaria utilización como presupuesto de admisibilidad del pedido de quiebra solicitada por acreedor; con la fijación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos a los*

cesación de pagos es captado sensiblemente por hechos objetivamente constatables. En resumen, “*el hecho revelador del estado de quiebra se produce, como principio, por la actividad del deudor en tiempo posterior a su real ocurrencia económica*”⁴¹².

El legislador ha delegado en el juez, confiando en su capacidad de razonamiento y vinculación directa con los antecedentes de hecho, la labor de ponderación. Eligió plasmar una enumeración no taxativa de hipótesis que denotan el mentado fenómeno, dado la complejidad de la realidad y la variable circunstancias de los casos particulares. Expresado de otra manera, tal acreditación hace presumir que el deudor se encuentra en cesación de pagos o que el tercero conocía la misma⁴¹³.

Criticado por parte de la doctrina⁴¹⁴, los reproches más acérrimos se deben a la pluma de Maffia⁴¹⁵.

¿Qué objeciones ha formulado este eximio tratadista⁴¹⁶? En primer lugar, de llano, advierte la dificultad de probar un estado⁴¹⁷ (el de cesación de pagos), resultando ello una imposibilidad⁴¹⁸. Es harto dificultoso que en el trámite que prevén los artículos 83⁴¹⁹ y 86⁴²⁰ del plexo falencial y con los límites de prueba

efectos de imputar ineficacia (absoluta o relativa) a los actos celebrados por el deudor durante el período de sospecha”.

⁴¹² Idem. Punto II.


⁴¹³ “*para que pueda sostenerse que el tercero que contrató con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos, debe demostrarse que ese tercero sabía de alguno o algunos de esos hechos reveladores del estado de impotencia patrimonial. El conocimiento de esos hechos es lo que exterioriza que el deudor que se encuentra en alguna de esas situaciones está en estado de cesación*”, FORASTIERI, Jorge A. ob.cit. Lexis Nº 0003/1001501-1. Punto II.

⁴¹⁴ Verbigracia, Ribichini estima a estos hechos como ciertamente inútiles: “*La actual ley de concursos (Adla, LV-D, 4381) mantiene intacto el notoriamente envejecido --y en buena medida inútil-- repertorio de "hechos reveladores" del estado de cesación de pagos que traía la ley 19.551 (antes art. 86, ahora 79) (Adla, XLIV-D, 3806)*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*El estado de cesación de pagos y su reconocimiento por el peticionario de concurso preventivo como hecho revelador*”. La Ley Online. Punto I.

⁴¹⁵ Para una visión “maffiniana”, puede consultarse JUNYENT BAS, Francisco. “*El "problemático"...*”. El Derecho Online.

⁴¹⁶ MAFFIA, Oscar J. “*Aspectos de la nueva ley de concursos (IV)...*”. La Ley Online. Punto 6,b.

⁴¹⁷ Es clásica la pregunta que formula *¿se puede probar la imposibilidad de algo?*. Ha sido reproducido por muchos autores, por ejemplo, FERRO, Carlos. “*¿Qué cualidad deben revestir los hechos reveladores de la cesación de pagos para la declaración de la quiebra del deudor?*”. La Ley Online. Punto II.

⁴¹⁸ “*Eso de probar que algo es imposible es parece un juego de ingenio pero probar que alguien sabía que el fallido se hallaba en esa imposibilidad entra casi en lo delirante*”, MAFFIA, Oscar J. “*Aspectos de la nueva ley de concursos (IV)...*”. La Ley Online. Punto 5, d. 

⁴¹⁹ **Artículo 83 de la ley 24.522:** “*Pedido de acreedores. Si la quiebra es pedida por acreedor, debe probar sumariamente su crédito, los hechos reveladores de la cesación de pagos, y que el deudor está comprendido en el Artículo 2. El juez puede disponer de oficio las medidas sumarias*

que impone, pueda acreditarlo; nunca podrá producir un salto cualitativo entre ambos extremos. Más bien, se trataría de presunciones⁴²¹; el depósito que haga el demandado presenta como efecto su neutralización. ¿Cómo demostrar un fenómeno de la siquis que es inasible de modo acabado? Sólo cabe demostrarlo de manera indirecta a través de circunstancias y hechos externos. En segundo lugar, no se puede sostener que un acto pueda individualizar de por sí la fecha del estado de cesación de pagos⁴²²; en muchos supuestos se presenta un proceso de deterioro que lentamente conlleva a la declaración de quiebra. Deviene necesario “sincerarse” sobre la cuestión⁴²³, impugnándose el concepto de Bonelli ya mentado⁴²⁴.

que estime pertinentes para tales fines y, tratándose de sociedad, para determinar si está registrada y, en su caso, quiénes son sus socios ilimitadamente responsables”.

⁴²⁰ **Artículo 86 de la ley 24.522:** “*Pedido del deudor. Requisitos. La solicitud de quiebra por el deudor se debe acompañar con los requisitos indicados en el Artículo 11 incisos 2, 3, 4 y 5 y, en su caso, los previstos en los incisos 1, 6 y 7 del mismo, sin que su omisión obste a la declaración de quiebra. El deudor queda obligado a poner todos sus bienes a disposición del juzgado en forma apta para que los funcionarios del concurso puedan tomar inmediata y segura posesión de los mismos. En caso de sociedades, las disposiciones de este artículo se aplican a los socios ilimitadamente responsables que hayan decidido o suscriban la petición, sin perjuicio de que el juez intime a los restantes su cumplimiento, luego de decretada la quiebra”.*

⁴²¹ “*Los hechos reveladores de la cesación de pagos son sólo síntomas o indicios que deberán ser apreciados por el juez (Fernández, op. cit., p. 367), dicho con mayor rigor jurídico son presunciones, esto es, las consecuencias que se deducen de un hecho conocido para afirmar uno desconocido. De allí que el juicio sobre el estado de insolvencia es siempre un juicio indiciario”*, Juzgado de Procesos Concursales y Registros Nro. 3 de Mendoza, “*Transportes Antártida S.R.L. y ot. p/quiebra*”, 29 de Diciembre de /2003, La Ley Online, AR/JUR/5380/2003 (publicado también LLGran Cuyo 2004) comentado por C.Ferro, “*¿Qué cualidad deben revestir los hechos reveladores de la cesación de pagos para la declaración de la quiebra del deudor?*”.

⁴²² “*El estado de cesación de pagos revela una situación económica transformada luego en jurídica y con efectos de derecho a partir del momento en que se determina por el juez la fecha inicial del mismo, es evidente que ese cabo inicial que tiene por finalidad colocar en situación de paridad a todos los acreedores, no resulta fácil de precisar, porque emerge del plexo de hechos, actos, circunstancias, etc., en que se desenvuelve su actividad el comerciante, y como crisis económica que es, resulta siempre anterior a la manifestación externa mediante tales actos reveladores de ella. En tal estado de **falencia no se cae de un golpe, por eso resulta inapropiado e ilusorio pretender encontrar un acto, un hecho, que sirva de hito para determinar la fecha inicial del estado de cesación de pagos**”*, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santa Fe, Sala 1ª, “*Rostagno Hnos. S. A.*”, 17 de Septiembre de 1985, El Derecho 117-236. La negrita no pertenece al original.

⁴²³ “*resulta vital que se parta de un "sinceramiento" de esa particularidad. Es inasequible la lista de incumplimientos posibles y, por ende, inaprehensibles a priori aquellos elementos que determinan el presupuesto objetivo de la falencia. Cómo puede saber el tercero -de antemano- que la posteriormente fallida al momento de celebrar el acto jurídico estaba incurso en estado de cesación de pagos”*, PESARESI, Guillermo M. “*Revocatoria concursal e insolvencia generalizada. El conocimiento del estado de cesación de pagos frente al estudio de los balances y a la pérdida de capital socia*”. Lexis N° 0021/000322 ó 0021/000315. Punto IV.

⁴²⁴ “*No parece a esta altura demasiado aventurado afirmar que las situaciones, estados o realidades económicas a las que podrían convenirse el concepto Bonelliano en cuestión, no juegan papel alguno en la apertura de los procesos de quiebra...ninguna duda cabe que los únicos y verdaderos presupuestos de apertura de los procesos falenciales están constituidos por los “hechos de quiebra” consignados en el art.79 de la ley concursal”*, RIBICHINI, Guillermo

Para el tercero, acceder a este conocimiento, es harto dificultoso y la labor del síndico raya lo imposible. Al celebrar los negocios, hay hechos como reclamos o incumplimientos; solo se podría conocer con la apertura del proceso falencial

425

Ribichini postula la conveniencia de que el legislador plasme en la norma las condiciones que hagan presumir el conocimiento del estado de cesación de pagos⁴²⁶, para evitar una laguna de conocimiento.

4.1.H. ¿ES EL FRAUDE UN ELEMENTO NECESARIO?

No cabe duda que para un ámbito muy próximo, la acción pauliana, el fraude⁴²⁷ constituye un presupuesto primordial. Pero hay discrepancias entre los autores si cabe predicar la misma solución en la revocatoria concursal; en otras palabras, ¿se requiere en cabeza del tercero el conocimiento del perjuicio causado a los acreedores a causa del acto impugnado? El análisis a realizarse debe practicarse teniendo en consideración que las construcciones dogmáticas de ordenamientos foráneos responden a terminologías, textos y estructuras que no condicen con el argentino. Ello obliga a extremar la precaución en la ponderación de tales opiniones.

Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.12. Se acentúa más aún su rechazo al afirmar en la página 13: “*el alzamiento resultó fallido, porque creóse un concepto eunuco, virtualmente carente de sustantividad propia, cuya operatividad aparecía ineluctablemente mediatizada por una serie de hechos exteriores que lo “revelaban”*”.

⁴²⁵ Tales cadenas de silogismos se encuentran en MAFFIA, Oscar J. “*Las insolvencias, la mal llamada “acción revocatoria concursal” y la imposibilidad de probar una imposibilidad*”. El Derecho 117-943.

⁴²⁶ “*Para superar este hiato entre la prueba de plurales hechos objetivos y externos, y las de uno subjetivismo e interno como es el del conocimiento- no de esos hechos-sino de un estado general y permanente que la presupone, no puede sino hacerse lo que tan agudamente señalará Satta: establecer en qué condiciones la acreditación de aquéllos torna presumible la configuración de éste*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.57.

⁴²⁷ Deviene del latín *fraus, fraudis*. Se encuentran las siguientes acepciones acerca del fraude en el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición: “**1. m.** Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. **2. m.** Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. **3. m. Der.** Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos”. Contiene, también, la voz de fraude a los acreedores: “**1. loc. adj. Der.** Se dice del acto del deudor, generalmente simulado y rescindible, que deja al acreedor sin medio de cobrar lo que se le debe. *U. t. c. loc. Adv*”. Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, online, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fraude, captado 31 de mayo de 2010.

La cuestión, que data de los estatutos italianos, no presentaba un panorama unívoco⁴²⁸. La mayoría de ellos reglaba que el acto se concretase en el período de sospecha, erigiendo una presunción iure et de iure de fraude. En menor medida, se impuso la exigencia de su declaración por parte del juez que intervenía en el proceso; ejemplo de lo dicho, resultan ser los estatutos mercantiles de Milán del año 1330, de Génova de 1403-1407 y la Constitución Piamontesa de 1732.

Sin embargo, la instauración del período de sospecha en los diversos derechos concursales llevó a que se cosificara la idea que el deudor actuaba en perjuicio de sus acreedores. De allí, el afán de buscar tal intencionalidad en los textos positivos que no la exigían.

Por su parte, el ordenamiento francés exigió la presencia del fraude antes de la época napoleónica; se aplicaba este principio de la acción pauliana a la quiebra en las Ordenanzas para el Comercio Terrestre de 1673, legislación creada a instancias de Colbert⁴²⁹. Su Código de Comercio de 1807 hacía expresa mención a él: su artículo 447 disponía la nulidad de los actos y pagos “*realizados en fraudes de los acreedores*” y el artículo 444, última parte, reglaba que los negocios “*presenten señales de fraude*”⁴³⁰. Se consagró una presunción de su existencia para el deudor si lo hubiese llevado a cabo dentro de los diez días anteriores a la apertura falencial. La reforma de la disciplina comercial del año 1838 lo eliminó y adoptó un sistemas de presunciones⁴³¹, otorgando un rol más

⁴²⁸ “*la tutela del crédito recibió fuerte impulso a través de los estatutos comunales italianos. Algunos exigían como condición esencial para la revocabilidad del acto cumplido antes de la quiebra, la prueba del acuerdo fraudulento entre el fallido-vendedor y el tercero-adquirente. Pero, prontamente, otros avanzaron sobre una idea más radicalizada, que en definitiva tendía a socializar las pérdidas ocasionadas a los acreedores impagos: presumir fraudulentos a todos los actos acaecidos durante un determinado lapso, eso sí, cercanos a la declaración de quiebra (o a la fuga del fallido)*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Elogio...*”. La Ley Online, Punto II.

⁴²⁹ Omitió contemplar un período de sospecha, carencia subsanada por una declaración real expedida en 1702. Tal instituto había tenido empleado en el país galo ya que lo había previsto el Reglamento para la Plaza de cambio de Lyon de 1667.

⁴³⁰ Los Código de Holanda y Wutemberg, en sus artículos 777 y 1037, respectivamente, compartieron igual temperamento.

⁴³¹ Tal reforma francesa constituyó fuente del Código de Comercio argentino de 1862: se erigió en éste presunciones iure et de iure de fraude en el artículo 1540 e iuris tantum en el artículo 1541. Idéntica tesitura adoptaron las leyes falenciales 4156 (artículo 77 y 78) y 11.729 (artículo 110 y 111).

Se torna menester aclarar que se emplea la alocución “*erigir*” ya quienes sostuvieron la existencia de tales presunciones fueron los autores de doctrina al ponderar las mentadas construcciones.

importante al conocimiento por parte del tercer cocontrante del estado de cesación de pagos ⁴³².

Italia compartió igual actitud legislativa en su Código de Comercio de 1883; se empleó en su texto un juego de presunciones ⁴³³. Ha sido indicado como el modelo más notable de su tiempo; resultaba acusado el tratamiento diverso que recibía este instituto en la normativa civil y comercial ⁴³⁴. Se había convertido en una ficción jurídica en el último: reglaba “*si presumono fatti in frode del creditori, e in mancanza della provea contraria sono annullati rispetto alla massa del creditori*” ⁴³⁵. Su artículo 709 permitía desvirtuar dicha presunción si se acreditaba la falta de conocimiento del tercer contratante sobre el estado de cesación de pagos. Grillo hace notar que a pesar de ser un exponente considerable del modelo subjetivista, no había receptado una postura extrema ⁴³⁶.

Modernamente, la ley concursal española del 2001 lo excluye como requisito indispensable para interponer las acciones de reintegración de la masa (artículo 71, apartado 1 ⁴³⁷). Se discute entre los autores italianos ⁴³⁸ sobre su subsistencia en la Legge Fallimentare de 1942. El ordenamiento falencial uruguayo lo acoge como un presupuesto de las acciones de recomposición del patrimonio ⁴³⁹.

Le cabe a este modelo legislativo la originalidad de separar la acción revocatoria y la de derecho común en forma tajante”, MAFFIA, Oscar J. “*Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)*”. La Ley Online. Punto 1.

⁴³² Constituye un hito importante en la evolución histórica del derecho concursal pues: “*Se distinguen a partir de allí ciertos actos que pueden ser revocados por el solo hecho de haber sido otorgados en el período de retroacción, y otros que sólo pueden serlo si ha mediado conocimiento del estado de cesación de pagos*”, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Pág.111, punto 3.

⁴³³ Estableció una presunción iure et de iure de fraude para los actos gratuitos (artículo 707) y otra iuris tantum para los onerosos (artículo 709). El estado de cesación de pagos reemplazó a este conocimiento si el acto se realizaba dentro de los diez días anteriores a la declaración de quiebra.

⁴³⁴ HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.139.

⁴³⁵ Constituyó el único código de aquel entonces que hacia referencia expresa a la presunción de fraude.

⁴³⁶ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.80.

⁴³⁷ **Artículo 71, apartado 1, de la ley concursal española de 2001:** “*1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta*”. (la negrita no pertenece al original). El inciso 2 establece presunción et de iure de perjuicio sobre los actos a título gratuito, salvo las liberalidades y el inciso 3 consagra especies iuris tantum.

⁴³⁸ Se encuentran enrolados en la tesis de la existencia de las presunciones de fraude: Provincialli, De Semo, Pajardi, Mazzocca, Ferrara y Borgioli. Sostienen la eliminación de esta indagación subjetiva: Satta, Messineo y Ragusa Maggiore.

⁴³⁹ El artículo 82 de la ley 18.387 de Uruguay hace referencia a “*cuando el deudor hubiera actuado en fraude*”.

En nuestro país, al valorar el sistema de la ley 19.551, opinaban Quintana Ferreira, Cámara⁴⁴⁰, Miquel y Conil Paz⁴⁴¹ que los artículos 122 y 123, que corresponden a los artículos 118 y 119 del actual ordenamiento concursal, contenían presunciones iure et iure de fraude. Hoy son partidarios de tal tesis Garaguso, Maldonado⁴⁴², Moriondo, Ferrer, Busetto⁴⁴³, Di Tullio y Germán Macagno⁴⁴⁴, Alterini, Corna, Angelani y Vazquez⁴⁴⁵, requiriendo la voluntad de perjudicar a los acreedores, o al menos, la previsión consciente de tal contingencia. Tuvo cierta recepción en la jurisprudencia: *“Para asegurar la integridad del patrimonio del fallido y afirmar el ius pars conditio creditorum durante el período de sospecha, la ley crea una presunción juris et de jure de fraude y de perjuicio para la masa respecto de todos los actos normales comprendidos en el art.122 de la ley 19.551, y ejecutados por el fallido desde la fecha de la efectiva cesación de pagos hasta la declaración de quiebra”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Pazmallman, S.A., Quiebra”,

⁴⁴⁰ *“Es menester acreditar la scientia decoctionis, lo cual lleva insito el propósito de fraude, al contratar noticiado de la situación de insolvencia de la otra parte, como declaran la doctrina y jurisprudencia italianas prevaletentes”*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III pág.785.

⁴⁴¹ *“El fraude, único fundamento de la acción concursal --no existe revocatoria sin fraude-- no es más que el intento de dañar a alguien, de modo individual o colectivo; pero naturaliter consiste en recurrir al acto sabiendo que el deudor, en estado de insolvencia, no puede prestarse a ello sin lesionar la genérica garantía de sus acreedores. Realizar el acto, no obstante la noticia que se posee del estado de insolvencia, constituye el fraude necesario para la interposición de la revocatoria concursal”*, CONIL PAZ, Alberto. “Elogio...”. La Ley Online. Punto II.

⁴⁴² *“Para la viabilidad de acción concursal no es necesario probar el fraude. Aunque la cuestión ha dividido las opiniones, y por un lado están aquellos que sostienen que aunque no sea necesario probarlo, todo el esquema descansa sobre la presunción de fraude, incluso el llamado período de sospecha”*, MALDONADO, César. Ob.cit. La Ley Online. Punto IV.

⁴⁴³ *“El fraude es de la íntima esencia de la revocatoria concursa”*, Busetto, Adalberto Luis. *“El fideicomiso y las acciones revocatorias concursales”*. UNLP 2009-2010, 211. Punto XVI.

⁴⁴⁴ Proponen una interpretación integradora. Su solución finca en armonizar el artículo 969 del Código Civil con el artículo 119 del plexo falencial: *“es de advertir que de la armónica interacción de los dos postulados normativos la presunción de fraude aparece ínsita, lo que nos permite colegir que el principio establecido en el art. 969 Ver Texto CCiv. es tan expansivo como la solución que instaura el art. 119 Ver Texto LCQ., en el sentido de que es estrictamente concordante cuando implícitamente presume el fraude y proclama ineficaz el acto”*, DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. Lexis N° 0003/008929. Punto I, a).

A su entender, acreditado el conocimiento de estado de cesación de pagos, se presume et de iure el fraude: *“De lo expuesto se desprende que, acreditado por el accionante el conocimiento del estado de cesación de pagos del disponente fallido, se presumirá iure et de iure el concilio fraude de uno o de ambos”*, Idem. Punto I, a).

⁴⁴⁵ *“Tanto en el art.118 como en el art.119 de la Ley de Concursos y Quiebras, se parte de la base de presunciones iure et de iure de fraude. En el primero, en atención a la naturaleza del acto realizado; en el segundo, en virtud del “conocimiento del estado de cesación de pagos...pensamos que uno de los ejes básicos de las acciones de inoponibilidad analizadas en el fraude, pues si no hay fraude, real, o al menos presumido, las acciones de ineficacia son improcedentes”*, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca....* Págs.56-57, IV.

30 de Julio de 1979, RED 14-801⁴⁴⁶. *“La ineficacia concursal de pleno derecho tiende a privar de efectos, frente a los restantes acreedores a ciertos actos que llevan insita la presunción de fraude o que constituyen un indebido otorgamiento de beneficios incausados a favor de terceros”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, “Santarelli, Horacio N”, 06 de Febrero de 1997, con nota de Osvaldo Maffia, *“Ineficacia falencial. Pago antes del vencimiento en ejercicio de una facultad contemplada en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, nota a fallo 1265”*, La Ley Online, AR/JUR/5267/1997.

Sin embargo, tal postura dista de ser pacífica: Grillo⁴⁴⁷, Maffia⁴⁴⁸, Alegria, Ribichini⁴⁴⁹, Racciatti, Romano, Junyent Bas⁴⁵⁰, Molina Sandoval⁴⁵¹, Canguero, Heredia, Rivera, Rotman y Vitolo afirman la ajenidad de este elemento subjetivo en el marco de la inoponibilidad concursal. También tuvo sus adeptos durante la vigencia de la ley 19.551; verbigracia, Dasso⁴⁵². Ciertos fallos coinciden en esta línea de pensamiento: *“El régimen de la LC: 119, se asienta de modo especial en la indagación subjetiva del tercero, al exigir la prueba de que conocía el estado de cesación de pagos del deudor, como presupuesto propio para llegar a la ineficacia del acto respecto de los acreedores...en lo que se refiere a la exigencia del fraude, debe destacarse que la doctrina concursalista de manera unánime lo ha desechado como requisito de*

⁴⁴⁶ Más recientemente se ha afirmado que *“la declaración de ineficacia de los actos ejecutados por el deudor en detrimento de su patrimonio...tienen como fundamento su actividad fraudulenta perjudicial a sus acreedores”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Huberman, Victor s/Concurso civil c/Cigyel, MartaS/Ord.”, 15 de Diciembre de 1993, II documento N°243.614.

⁴⁴⁷ *“Sostenemos que en el derecho argentino el presupuesto legal esencial para la operatividad del sistema de inoponibilidad concursal es el perjuicio a los acreedores. No se requiere la existencia de fraude, y tampoco se lo presume por la ley, ni iuris et de iure y menos aún iuris tantum”*, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.76.

⁴⁴⁸ *“Que de perjuicio no cabe hablar -y mucho menos de fraude- lo demuestran diversos casos inexplicables si partimos de aquellos errados presupuestos...Y hacemos notar, una vez más, que ni el perjuicio ni el fraude juegan rol alguno.”*, MAFFIA, Oscar J. *“Algunos ...”*.La Ley Online. Punto II.

⁴⁴⁹ *“Pero ni siquiera la inoponibilidad concursal del art. 123 de la ley concursal exige el “fraude” como condición de procedencia”*, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *“Desapoderamiento e inoponibilidad. Situación de los subadquirentes”*. La Ley Online. Punto II.

⁴⁵⁰ *“De los arts. 118 y 119 de la ley 24.522 se sigue que el sistema de ineficacia concursal, es decir, de actos del fallido con terceros que no son oponibles al concurso o quiebra, no contiene presunción de fraude de ninguna naturaleza y, por el contrario, se sustenta en elementos objetivos pautados en la normativa que regla el instituto”*, JUNYENT BAS, Francisco. *“El “problemático” ...”*. El Derecho Online. Punto III.

⁴⁵¹ Desarrolla los argumentos de la tesisura negatoria junto con Junyent Bas en JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *“Elementos subjetivos...”*. El Derecho Online. Punto V.3.b).

⁴⁵² *“No requiere la existencia de fraude”*, DASSO, Ariel A. *“Acción revocatoria en la quiebra: del plazo y su naturaleza”*. La Ley Online.

procedencia de la revocatoria concursal; el fraude puede o no existir; si no existe, ello no será óbice para la declaración de ineficacia del acto; si existe -y así se prueba-, podrá ser un elemento más que coadyuve a los fines de despejar el terreno en el ámbito concursal”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Moris De Lococo, Ofelia s/ Quiebra c/ Lococo, Francisco s/ Ord”, 11 de Diciembre de 2008, Sumario FJC8 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “En cuanto al conocimiento del estado de cesación de pagos, parece obvio lo que se refiere al conocimiento del tercero sobre ella que no tiene por objeto verificar su animo defraudatorio y menos si hubo concilium fraudis con el deudor”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, Papelera Juan v/f Serra s/ Quiebra c/ Celulosa Argentina SA s/ Ord (Revocatoria concursal), 20 de Junio de 2008, Sumario FDG4 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “La circunstancia de que no se hubiese probado la configuración de una conducta fraudulenta por parte del fallido respecto de la venta de un bien cuya revocación se persigue no impide la declaración de inoponibilidad del acto ya que para declarar su ineficacia en la acción revocatoria concursal no es necesario que exista fraude sino que haya sido realizado durante el período de sospecha y con conocimiento del estado de insolvencia por parte del tercero”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Ostrimet SA c/M.Royo SACIFI s/Ord.”, 30 de Diciembre de 1994, IJ documento N°2459.959.

Incluso se ha predicado a nivel judicial la simplificación de la demostración del fraude en el ámbito de la acción revocatoria concursal como vía idónea que facilita a los acreedores las interposiciones de sus pretensiones⁴⁵³.

Cabe apuntar que la ley vigente no requiere en ningún momento o hace mención explícita al fraude. Tampoco, prevé una presunción de tal elemento como algunos códigos extranjeros de tiempos pretéritos lo hicieron.

⁴⁵³ “La ineficacia concursal pretende ser una forma simplificada de la ineficacia del Derecho común, para facilitar a los acreedores el progreso de su pretensión ante la dificultad de probar concretamente el fraude, con base en que la experiencia demuestra que el deudor que cae en cesación de pagos tiende a realizar maniobras fraudulentas o simplemente desesperadas de su perjuicio. La existencia de un proceso de quiebra hace funcionar un sistema de presunciones que tiende a simplificar la dificultad de acreditar el fraude, ya que lo usual es que no exista una prueba directa de la colusión dolosa”, Dictamen del procurador fiscal, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Carcarañá S.A. s/Quiebra s/Incidente de reposición por Banco Interfinanzas Internacional Ltd”, 18 de Diciembre de 2001 (Sentencia n° C. 1686. XXXVI).

Si se comparan las dos posturas (negativa y positiva), se advierte, en realidad, que se torna una cuestión bizantina. La expresión negativa ⁴⁵⁴ de la primera equivale a la premisa “no podrá probarse el fraude de ningún modo en la acción revocatoria concursal”, dada su exclusión como presupuesto; la fórmula “no es necesario que se pruebe el fraude en la acción revocatoria concursal” expresa la segunda, en virtud de la construcción, ya sea legislativa o doctrinaria, de presunciones.

De esta manera ⁴⁵⁵, se verifica que las dos corrientes no son contradictorias entre sí y que el fraude no cumple un rol esencial en la ineficacia concursal. La primera resalta su innecesariedad ya que es extraña a la operatividad de la acción revocatoria ⁴⁵⁶. Por la segunda, al acreditarse las demás exigencias del artículo 119, no tendría sentido indagar sobre este elemento subjetivo, si existe una presunción absoluta sobre él.

Por lo pronto, la postura que predica una presunción et de iure de fraude no desconoce que debe configurarse asimismo el perjuicio ⁴⁵⁷. Tampoco la tesis que lo descarta como presupuesto desconoce la concurrencia de negocios que se encuentren teñidos de tal intencionalidad ⁴⁵⁸.

4.2. NATURALEZA

Se coincide en catalogarla como una acción personal ⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ Se emplea uno de los métodos sugerido por Aristóteles en su obra “Los Tópicos” que consiste en expresar los opuestos de los postulados básicos para encontrar las semejanzas y diferencias; de tal manera, se puede observar si las tesis son compatibles o incompatibles entre sí.

⁴⁵⁵ Ello hace innecesario una indagación dialéctica completa sobre este tema, que por otra parte, no constituye el objeto directo de la tesis. La realidad indica que si se exigiera la prueba fehaciente del fraude, el sistema de ineficacia concursal devendría inoperante desde su misma concepción.

⁴⁵⁶ Lo que sucede es que las premisas modales negativas de lo imposible (el caso de la primera idea) y de lo no es necesario (la segunda hipótesis) no resultan ser incompatibles entre sí. El Estagirita desarrolló su pensamiento sobre este punto en su obra “Sobre la interpretación”.

⁴⁵⁷ “*Afirmar que los arts.118 y 119 importan una presunción iure et de iure de fraude, de ningún modo implica que prospere la acción de ineficacia en todos los casos en que exista fraude, pues siempre es necesario que concorra el requisito del perjuicio a los acreedores. En el art.118 LCQ el perjuicio es presumido iure et de iure frente a la clase de actos concretos por el fallido – ej.gratuidad-; en cambio, en el art.119 LCQ sólo se presume el perjuicio con alcances iuris tantum, ya que para enervar la inoponibilidad “el tercero debe probar que el acto no causó perjuicio”. Precisamente, la salvedad que se formula con relación al art.119 LCQ, ausente en el art.118 LCQ, es un argumento más para convencer de que en las ineficacias de “pleno derecho” no es posible intentar desvirtuar la presunción de existencia de perjuicio*”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca....* (las palabras en negrita no figuran con tal formato en el original).

⁴⁵⁸ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.82-83.

⁴⁵⁹ “*se desprende que no se trata de una actio in rem, pues, la acción no tiene por objeto la recuperación del bien in natura, sino que, se limita a dejar expedita en favor de la masa de*

4.3. COMPETENCIA

Interviene el magistrado que ha conocido en la quiebra⁴⁶⁰. La acción revocatoria pertenece a la disciplina concursal; tal es su ámbito, no obstante las peculiaridades que pueda ofrecer el caso⁴⁶¹. Por otra parte, el juez del concurso tendrá a su disposición los antecedentes necesarios para decidir la cuestión.

Dado que su objetivo radica en la recomposición del patrimonio del quebrado, la competencia no resulta prorrogable ni se extingue por la sentencia falencial del tercer contratante.

4.4. LEGITIMACION ACTIVA

El sujeto que normalmente interpondrá la acción es el síndico^{462 463} como cabeza visible del órgano concursal. Obra en beneficio de la quiebra⁴⁶⁴, - los

acreedores la ejecución judicial del bien que se ha de concretar con la subasta”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Elementos...”. El Derecho Online. Punto I.

Contrariamente, un tribunal de Roma la ha entendido como real: App.Roma, 24/5/67, “Dir.Fall.”, t.1976-II. No así nuestra jurisprudencia: “*La declaración de ineficacia del acto del deudor, en tanto persigue la inoponibilidad al concurso de un acto válido celebrado entre el fallido y un tercero, constituye una acción personal y no real*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Mejjide, Fernando”, 13 de Octubre de 1986, El Derecho 122-451, con comentario de Antonio Boggiano.

Cámara recuerda la opinión sutil de ciertos autores alemanes. Desde la perspectiva de Hellmann y Hellwig le correspondía una naturaleza real. Estribaba en la obligación de un tercero para Mensel. La estimaban Kipp, Corme y Fitting como una obligación *ex lege* por su carácter delictual. En el análisis de Krasnopolsky encuadraba como un derecho a repetir. Pollak la ponderaba como una pretensión obligatoria para el resarcimiento del daño producido. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.784.

Es como expresa Vélez Sarsfield en la nota del artículo 961 del Código Civil para la acción pauliana: “*no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad a favor del que la ejerce, ni a favor del deudor, sino sólo salvar el obstáculo que se opone a las pretensiones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una acción meramente personal*”.

Dado tal característica, presenta un efecto reintegrativo, no recuperatorio.

⁴⁶⁰ El artículo 119, segundo párrafo, de la LCQ dispone que “*esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra*”. Sus antecedentes próximos se encuentran en los artículos 123, párrafo 2º, de la ley 19.551 y 122, párrafo 2º, de la ley 11.719. Concuera con el artículo 66, 2ª parte, de la legge fallimentare que dispone: “*La acción se propondrá ante el tribunal de la quiebra, ya sea respecto del contratante inmediato, ya respecto de sus causahabientes en los casos que fuera proponibles contra éstos*”.

⁴⁶¹ “*La acción revocatoria concursal debe promoverse ante el juez de la quiebra, sin que se altere la solución por el hecho de haberse acumulado con la acción pauliana, o por el fallecimiento de uno de los codemandados, o porque no se incluyera en la acción revocatoria a todos los demandados*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 25 de Junio de 1973, El Derecho 51-219.

Ribichini observa que el dictado de la sentencia que decida la pretensión contiene una dilatación temporal retroactiva de la sentencia de quiebra, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.69.

⁴⁶² El síndico resulta ser el encargado de controlar los negocios estipulados por el quebrado, otrora deudor in bonis, y practicar la indagación que permite saber la situación real y extensión precisa del patrimonio del fallido. Tiene asignada entre las funciones que les son propias la misión de reconstruir el activo del concurso, siendo un poder-deber atribuido originariamente por la propia

acreedores⁴⁶⁵ se beneficiaran en forma incidental de su gestión fructuosa - , no de la persona del fallido. No corresponde que asuma tal rol el deudor ni los terceros; cabe predicar igual solución para el Ministerio Fiscal, al no haber interés público comprometido.

Para realizar tal extremo, deberá contar con la autorización previa de los acreedores quirografarios. En caso de necesidad y urgencia, el síndico podrá presentarse sin que se haya cumplido tal requisito. Sin embargo, podría ser rechazada in limine si no acredita estas dos últimas circunstancias.

Cuando sea renuente⁴⁶⁶ a ejercerla, lo podrá intentar⁴⁶⁷ algún acreedor⁴⁶⁸⁴⁶⁹. Aquí no interesa la fecha anterior del crédito: el principio de igualdad de los acreedores exige que todas las acreencias sean satisfechas⁴⁷⁰.

ley falencial. Él es un auxiliar de la justicia; no debe ser visto como un sucesor del quebrado, como tampoco, goza de la calidad de parte. Opera como un ejecutor del sistema de inoponibilidad falencial.

No obstante lo afirmado, catalogarlo como un simple litigante privado peca por defecto. No puede iniciar la acción sin la pertinente autorización de los acreedores, ni tampoco desistir o transigir sin la correspondiente autorización judicial.

La jurisprudencia ha afirmado al respecto: *“El primer legitimado para el ejercicio de la acción revocatoria concursal es el organo sindical; tal legitimación primera y principal del síndico impide que sea excluida por los acreedores por vía subrogatoria, ya que la participación de los acreedores se limita a los supuestos previstos por la ley 24522: 120-parte 1º, resultando también inadmisibles las pretensiones de cualquiera de ellos de actuar en forma promiscua con el síndico, tanto mas cuando no se manifiesta inactividad del funcionario concursal; ello no podría tener lugar ni siquiera invocando una intervención adhesiva, esto es, ad adiuvandum, pues lo contrario significaría una sustitución del síndico por los acreedores, fuera del preciso modo en que la ley admite la actuación de ellos”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Jose Musar SA s/ Quiebra c/ Gsar SRL s/ Ordinario”, 10 de Marzo de 2008, Sumario EZV9 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

La carencia de legitimidad activa en el fallido se explica, sencillamente, en que para él el negocio jurídico mantiene su validez y en la aplicación de los principios de los propios actos, dado que debería argüir su propia torpeza. Adicionalmente, el artículo 110, primer párrafo, le niega legitimación *“en todo litigio referido a los bienes desapoderados”*.

⁴⁶³ El síndico tendrá menos libertad de actuación que otro sujeto. Por ejemplo, él no podrá desistir o pactar una transacción por sí mismo; por lo menos, deberá contar con la autorización judicial en virtud de las explicaciones vertidas en la nota anterior.

⁴⁶⁴ La parte actora resulta ser el concurso, no el síndico.

⁴⁶⁵ Tal legitimación principal impide que los acreedores ejerzan la acción revocatoria concursal que le compete al síndico por vía subrogatoria.

⁴⁶⁶ El síndico podría incurrir en responsabilidad si el acreedor triunfa; sería pasible de sanciones ya que para él constituye un deber. Se eximiría, por ejemplo, si demostrase que no ha podido obtener la autorización prevista en el artículo 119 LCQ.

⁴⁶⁷ Hubiera resultado más conveniente que la norma falencial, además de contemplar la promoción de la revocatoria concursal, previese el supuesto de prosecución ante la paralización de la actividad procesal por parte del síndico.

⁴⁶⁸ La actuación del acreedor es en nombre propio pero en interés ajeno. Representa en forma anómala al concurso, no sólo porque reemplaza al síndico, sino que además no puede desistir o trazar derechos que sean oponibles a la masa, salvo claro está, que cuente con autorización judicial. Ello explica que en la búsqueda de un equilibrio el legislador haya decidido que debe soportar las costas si resulta vencido y que goce de una preferencia en el cobro, si, por contrario, su pretensión prospera.

Pero, ¿qué sujetos son legitimados a tal efecto? La normativa se limita a mencionar a “*cualquier acreedor interesado*”. Se encuentran comprendidos en tal elenco, sin duda, tanto los verificados inicialmente como tardíamente. Deben ser incluidos en él los titulares de créditos quirografarios y privilegiados en general. En principio, se encuentran excluidos aquéllos que gocen de privilegio especial; a no ser que demostrasen la insuficiencia de la garantía, como el supuesto de los honorarios del acreedor letrado en causa propia. Lógicamente, aquéllos que no han intentado insinuarse no pueden ser admitidos ya que carecen de interés en la recomposición del activo ⁴⁷¹.

Cuestión ardua resulta dilucidar si los acreedores no verificados pero que prosiguen un incidente de revisión y los que tramitan uno de verificación tardía sin que todavía se haya dictado sentencia pueden interponer la acción.

El vocablo “*acreedor interesado*” empleado por el artículo 120, primer párrafo, del ordenamiento falencial, concepto no coincidente con el de “*acreedor*”

Tal opción legislativa no es aceptada en forma universal. Adoptando una tesis contraria se encuentra el ordenamiento italiano: prohíbe que los acreedores intenten este remedio. Igual solución predica la normativa falencial alemana. España se inclina por legitimar a los acreedores, quien deben esperar un plazo de dos meses (artículo 72, inciso 1). Uruguay exige que los créditos de tales acreedores equivalgan o superen el 5% del pasivo total del deudor (artículo 85 de la ley 18.387).

Por su parte, la ley concursal española adopta una postura similar al modelo argentino: “*Artículo 72. Legitimación y procedimiento. 1. La legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisorias y demás de impugnación corresponderá a la administración concursal. Los acreedores que hayan instado por escrito de la administración concursal el ejercicio de alguna acción, señalando el acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello, estarán legitimados para ejercitarla si la administración concursal no lo hiciera dentro de los dos meses siguientes al requerimiento. En este caso, en cuanto a los gastos y costas de los legitimados subsidiarios se aplicará la norma prevista en el apartado 4 del artículo 54*”. La ley chilena 18.175 permite que el acreedor interponga la acción en su artículo 81, aunque no subordina su actuación a la actividad de la sindicatura.

Tal posibilidad excepcional fue instaurada por el artículo 124 de la ley 19.551. Anteriormente, una jurisprudencia minoritaria había admitido la mentada legitimación: “*El acreedor individual puede establecer, en defecto de la actividad de la masa, las acciones de revocatoria y de simulación actuando bajo su propia e individual responsabilidad*”, Cámara de Apelaciones de Rosario, Sala III, 17 de Octubre de 1944, Repertorio La Ley VII-1018, n°98.

⁴⁶⁹ Como indica Maffía, tal posibilidad de reemplazo se torna susceptible de ser cuestionada: a inacción configuraría una causal de remoción para el síndico y el reemplazo por otro funcionario, MAFFIA, Oscar J. “*El juicio por ineficacia falencial*”. La Ley Online. Punto 6.

A Ribichini le cuesta encontrar un margen efectivo de operatividad de esta legitimación supletoria, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.78. Se inclina por la solución lógica propiciada por Maffía.

⁴⁷⁰ La fecha del crédito presenta cierta importancia en la relación del bien de familia con la quiebra. Se discute en doctrina que clase de créditos prevalecen sobre él una vez declarada su inoponibilidad: todos los verificados o aquellos con fecha anterior a la constitución del bien de familia.

⁴⁷¹ Conf. BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit. Pág.130, n.42.

verificado”⁴⁷², ha dado pie para que se sustente que se encuentran aprehendidos en la hipótesis legal los que han insinuados sus créditos y aún no han obtenido decisión judicial verificatoria⁴⁷³, los declarados inadmisibles con un incidente de revisión en trámite, los que dedujeron acción por dolo contemplada en el artículo 38, y, en caso de quiebra indirecta, los que hubieran continuado los juicios de conocimiento. Puede ser invocado en apoyo de tal postura que las costas serán soportadas por el accionante, ya que si ocurriese lo contrario, imposición al concurso, se justificaría una tesitura restricta. No tendría razón de ser incluir en tal grupo a los acreedores privilegiados cuya preferencia tornare irrelevante el ejercicio de la acción revocatoria concursal⁴⁷⁴.

También ha quedado comprendido dentro del concepto de acreedor interesado el abogado del fallido en resguardo de sus honorarios en la quiebra aunque no hayan sido regulados. Como acreedores interesados deben también comprenderse a los profesionales intervinientes en el proceso concursal, y que enumera el artículo 240 de la LCQ, cuya regulación suele producirse en la etapa final de este juicio universal.

Para ello, deviene menester haber intimado⁴⁷⁵ al síndico⁴⁷⁶ a que inicie el procedimiento⁴⁷⁷. Si en treinta días⁴⁷⁸ no lo hubiese hecho, el acreedor tendrá acceso a la jurisdicción para suplir la mentada inactividad; tal habilitación se origina “*ope legis*”, sin que sea menester un pronunciamiento judicial al respecto

⁴⁷² La solución que se adopte en este punto debe ser congruente con la postura elegida referente a los legitimados para observar la fecha de cesación de pagos informada por el síndico, hipótesis contemplada en el artículo 117 LCQ.

⁴⁷³ En el supuesto de rechazo del crédito del actor en forma definitiva, la acción finalizaría; ocurre el hecho extintivo previsto en el artículo 163, inciso 2, párrafo 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Claro está, sin perjuicio de poder ser continuada por el síndico. De acuerdo, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob.cit. Pág.302, §8,

⁴⁷⁴ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.787.

⁴⁷⁵ La intimación debe ser realizada judicialmente. El síndico deberá argüir sus motivos para explicar su conducta. La providencia del juez que ordenase ese emplazamiento debe ser notificada por cédula en el domicilio procesal constituido por dicho auxiliar de la justicia.

⁴⁷⁶ En otras palabras, ponerlo en mora. Heredia describe que la intimación presenta una finalidad “*estimulante*” en aras de impulsar la actuación del órgano concursal y otra “*legitimante*” secundaria, Heredia HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.382.

⁴⁷⁷ La renuencia del síndico puede obedecer a un comportamiento censurable, tal como es la negligencia, o a razones legítimas, su convicción del fracaso de la acción.

El paso subsiguiente que usualmente deberá hacer el órgano concursal radicará en el inicio del procedimiento de obtención de la autorización previa de los acreedores.

⁴⁷⁸ El plazo es de días hábiles judiciales (conforme artículo 273 de Ley de Concursos y Quiebras).

⁴⁷⁹. El magistrado deberá verificar “*prima facie*” que se encuentran cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción.

Tal extremo puede resultar innecesario; verbigracia, el rechazo de la autorización requerida por el artículo 119 de la LCQ inhibe al síndico que se presente la demanda ⁴⁸⁰. ¿Qué sucede si antes de la intimación no desplegó actividad alguna para obtenerla? El juez debe fijar un plazo prudencial para llevarlo a cabo; en caso que el síndico no lo cumpla, devendrá operativa la legitimidad de los acreedores.


No sería necesario que el titular del crédito cumpla con el presupuesto de la autorización previa ⁴⁸¹. Ello se explica en razón de que las costas recaerán en cabeza de la parte actora, no del concurso.

En cualquier supuesto, el síndico se encontraría habilitado para reasumir la legitimación activa; su silencio no implica renuncia ⁴⁸².

4.5. LEGITIMACIÓN PASIVA

⁴⁷⁹ Ha sido criticado el lapso de espera en virtud del rol del magistrado como director del proceso y la rapidez en los plazos que urge el proceso liquidativo. Los poderes-deberes atribuidos al juez deberían permitirle actuar en forma inmediata, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*. Pág.79.

⁴⁸⁰ Rivera, coautor del anteproyecto de ley falencial, sintetiza en la siguiente forma las hipótesis de legitimación activa de los acreedores: **1.** Si intimado el síndico para que requiera autorización no lo hace. **2.** Si concedida la autorización, el síndico no la ejerce. **3.** Si la autorización es denegada, pues esta negativa se encuentra encaminada a evitar costas a la masa, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo III, pág.131, punto 17, a). La misma tesis se reproduce en RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo II, pág.394, punto A), 1.

⁴⁸¹ Porcelli no coincide con la idea plasmada en el texto principal: “*Y tanto la sindicatura como los acreedores que accionen en forma directa, deben contar con la autorización dada por la mayoría simple del capital quirografario (art. 119, ley concursal)*”, PORCELLI, Luis A. “ *Acción de revocatoria pauliana en la ley 24.522 y su prescripción liberatoria*”. La Ley Online. Punto VII.10. En igual sentido, TEPLITZCHI, Eduardo. “*La legitimación activa en la acción revocatoria concursal*”. La Ley Online.

De acuerdo a lo afirmado en el texto: “*Este requisito de la autorización no es exigido para la promoción de la acción por parte del acreedor, que pueda deducirla a su costa, transcurridos los 30 días de haberlo intimado al síndico para que la promoviere, sin que la hubiera interpuesto*”, MALDONADO, César. Ob.cit. La Ley Online. Punto IV.I)A). Reserva la facultad del acreedor de solicitar la autorización previa como forma de exoneración de caución.

⁴⁸² “*La legitimación de los acreedores para el ejercicio de la acción revocatoria concursal es subsidiaria a la del síndico y nace solamente después de que este último es intimado para que inicie la acción, seguida de su silencio por un plazo que la ley determina en treinta días (ley 24522: 120-1º parr.); sin embargo, el silencio del síndico no debe ser interpretado como renuncia a demandar; ya que, mientras el acreedor no promueva la acción, el síndico puede hacerlo, aunque sea después de vencido el plazo de treinta días establecido por la ley y, aun promovida por el acreedor, podría el síndico intervenir en su trámite en tanto representa el interés de la masa de acreedores*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Jose Musar SA s/ Quiebra c/ Gsar SRL s/ Ordinario”, 10 de Marzo de 2008, Sumario EZV de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

El plexo falencial no ha disciplinado expresamente este punto. Aplicando los principios procesales ⁴⁸³, la demanda debe ser entablada contra todos los que intervinieron en la celebración del negocio jurídico o en sus sucedáneos: el fallido, el tercero ⁴⁸⁴ que contrató con el quebrado y los sucesores universales y particulares consiguientes ⁴⁸⁵, si los hubiere. También goza de legitimación pasiva el tercero beneficiario, ya sea por actos unilaterales onerosos, ya sea por contratos bilaterales que le favorezcan ⁴⁸⁶. En consecuencia, se configura una hipótesis de litisconcorso pasivo necesario ^{487 488}.

Con respecto al primero de los nombrados, si bien en una primera época se le denegó su participación al carecer de interés sustancial y procesal ⁴⁸⁹, hoy triunfa el concepto llamado legitimación residual del fallido ⁴⁹⁰.

⁴⁸³ ***“Por ello el problema de las ineficacias sucesivas deriva fatalmente en un problema procesal. La acción de ineficacia falimentaria contra terceros y sucesivos adquirentes importa fatalmente un litisconcorso pasivo necesario, toda vez que aquel remedio deberá promoverse contra el fallido y todos los sucesivos subadquirentes o contratantes; debe pronunciarse una sola sentencia abarcadora de todos los intervinientes”***, CONIL PAZ, Alberto. *“Revocatoria concursal y subadquirentes”*. La Ley Online. Punto I. (la negrita no pertenece al original).

⁴⁸⁴ El tercero demandado podrá absolver posiciones; cosa que le es imposible al síndico pues él no ha participado en los hechos que dan lugar al pleito.

⁴⁸⁵ Se debe incluir dentro del elenco de sucesores particulares al legatario de cosa determinada.

El supuesto del subadquirente a título oneroso y de buena fe será analizado especialmente en el Capítulo Séptimo.

⁴⁸⁶ Un ejemplo típico se halla en el artículo 504 del Código Civil, erróneamente ubicado, que dispone: *“Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”*.

⁴⁸⁷ *“La acción revocatoria concursal debe necesariamente dirigirse contra los “otorgantes” del acto impugnado, los que han de constituir un litisconcorso pasivo necesario; debe encaminarse contra el fallido, el tercero y los subadquirentes, ya que todos pueden verse perjudicados por ella”*, Cámara 1º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca 9 de Mayo de 1969, El Derecho 27-354.

El ordenamiento concursal español lo reglamenta expresamente en su artículo 72, inciso 3: *“Las demandas de rescisión deberán dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Si el bien que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra éste cuando el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce o la protección derivada de la publicidad registral”*. En igual sentido, artículo 86 de la ley 18.387 uruguaya.

⁴⁸⁸ La situación descrita en el texto no debe ser confundida con la hipótesis de indivisibilidad impropia: aquellas obligaciones con prestación divisible que resulta menester entablar la demanda contra la totalidad de los sujetos pasivos. Tal es el caso del otorgamiento de la escritura de enajenación de un inmueble.

⁴⁸⁹ Prueba de ello es la siguiente declaración: *“El fallido no está legitimado para promover acción como actor, tampoco puede ser parte como demandado; pues, la sentencia que declara la inoponibilidad del acto frente a los acreedores no lo lesionada en nada, ya que si este hecho tuviera otras derivaciones en orden a la calificación de conductas, tendrá oportunidad de defenderse en el proceso respectivo”* (Del dictamen del Fiscal General ante la Cámara, que el Tribunal compartió e hizo suyo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Ostrimet, S.A. e. Mr.Royo, S.A.C.I.E.L s/ordinario – art.123, ley 19.551”, 30 de diciembre de 1994, El Derecho 165-38, fallo 46.753.

En atención a la garantía de defensa en juicio y en aras de evitar eventuales nulidades, siempre se torna más atinado permitir su intervención como parte demandada que limitar su actuación a una mera audiencia ⁴⁹¹.

Los demandados deben ser notificados en sus domicilios reales. No resulta idóneo para ello el que se hubiera determinado en el contrato. El domicilio contractual surte efectos entre las partes que lo celebraron, no produce su virtualidad en el ámbito falencial.

¿Obsta su ejercicio la carencia de norma legal que emplace al tercer subadquirente como sujeto contra quién se pueda impetrar la acción revocatoria concursal? A pesar de que se ha planteado por los autores tal duda ⁴⁹², una

Entre los autores Ribichini no admite que sea compulsivo la intervención del fallido: *“En suma, creemos que más allá de la eventual y contingente conveniencia de que el fallido participe en la litis, no puede hablarse de una demandabilidad forzosa en calidad de litisconsorte pasivo necesario del tercero co-celebrante del negocio atacado”*, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.74. En el mismo sentido, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.789.

⁴⁹⁰ La tesis contraria, la carencia de legitimación pasiva del fallido, conculcaría de modo manifiesto la garantía constitucional de defensa en juicio. Basta, además, constatar que si se declara la inoponibilidad del negocio atacado, el quebrado será pasible de responder por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

Asentado ello, debe darse la oportunidad de defensa al fallido, cumpliendo con la manda del artículo 18 de la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica. Por tal predicamento, deberá fijarse una audiencia para que pueda esgrimir sus razones; más aún, deviene imperativo, si se piensa que puede ser pasible de una acción de daños y perjuicios ó ser denunciado por fraude por el tercer contratante.

Los motivos han sido resumidos de la siguiente forma por la jurisprudencia: *“La demanda de acción revocatoria concursal debe dirigirse también contra el fallido por entender que se trata de una cuestión eminentemente personal que puede ser de su interés por razones de distinta índole: económicas (eventuales acciones por daños y perjuicios por parte del tercero perdidoso), procesal (debida integración de la litis), moral y penal (cuestión penal que el tercero pudiera deducir ante un eventual fraude”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junin, “Russo, Alfredo c. Frigorífico Río Tunuyán S.A.”, Jurisprudencia Argentina, Revista del 5/ de Noviembre de 1997, N°6062.

Ha sido recogido tal orden de ideas: *“La acción revocatoria concursal debe ser dirigida contra el sujeto que contrató con el fallido pero es necesaria la participación en el juicio de todos los otorgantes del acto cuestionado, uno de los cuales es el deudor fallido. La pérdida de legitimación prevista por la normativa falencial no implica que el fallido la pierda en todo proceso concerniente a su patrimonio; en las acciones revocatorias debe dársele participación para que ejerza su derecho de defensa”*, Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, “Leopardo de Sigot, Nélica c/Minatta, Humberto s/Ordinario por revocatoria concursal”, 29 de Marzo de 1994, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°7, pág.407.

⁴⁹¹ La sentencia que declare procedente la acción revocatoria puede originar una acción a favor del tercero en contra del fallido. Tal resolución judicial no es equivalente a una verificación en la quiebra. Deberá demandar post concursalmente a su deudor.

⁴⁹² Ribichini y Maffia postulan la pertinencia de la acción pauliana para dirigir la pretensión contra los subadquirentes, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.74 y MAFFIA, Oscar J. *“El juicio...”*. La Ley Online. Punto 10. El primero admite que se tornará insoslayable su intervención si la demandabilidad se centra en la restitución “in natura”.

interpretación integral de todo el ordenamiento jurídico impone indudablemente la respuesta positiva ⁴⁹³.

No puede entablarse la pretensión contra aquellas personas que se beneficiaron indirectamente con el negocio impugnado; verbigracia, los acreedores que vieron satisfechos sus créditos con el dinero recibido por la fallida a través de un mutuo. Nada obsta a que dichos pagos sean revocables por causas propias.

4.6. PROCEDIMIENTO

Se tramita ⁴⁹⁴, generalmente, por juicio ordinario ⁴⁹⁵; se salvaguarda de esta forma el derecho de defensa de los demandados y se permite un debate amplio del conflicto, de suyo complejo. Deberá contener, por lo tanto, congruencia, contradicción, orden consecutivo legal y sistema preclusivo, entre otras cosas. Poseen las partes, siempre que lo acuerden, la posibilidad de que el proceso transcurra por el carril del incidente ⁴⁹⁶; opción ⁴⁹⁷, que se dará en la práctica muy pocas veces ⁴⁹⁸, y que debe realizarse por “*pieza separada*” ⁴⁹⁹

⁴⁹³ “*Estamos convencidos de que, ante la carencia de norma expresa en la ley 24.522 que regule la situación del subadquirente enfrentado a una acción revocatoria concursal, responde mejor al finalismo de la interpretación, que en vez de requerir que la revocación del acto se enderece a través de otra acción (revocatoria ordinaria), se procure colmar el vacío con el derecho común*”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca*.... Pág.119.

⁴⁹⁴ La ley 11.719 no preveía trámite especial alguno por lo cual se aplicaban las leyes procesales locales.

⁴⁹⁵ El proceso ordinario consiste en la estructura que la ley asigna a todos los procesos de conocimiento en los cuales es dable plantear y decidir, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones involucradas en un conflicto entre partes, de manera tal que no sea luego admisible otro proceso sobre ese mismo conflicto. Véase - PALACIO, Lino Enrique. *DERECHO PROCESAL CIVIL*. LexisNexis – Abeledo Perrot, 2003. Tomo I. ABELEDO PERROT Nº: 2504/001472, Punto 62.

Se encuentra disciplinado en el Libro Segundo, Título II, del Código Procesal Civil y Comercial. Los ordenamientos rituales provinciales prevén una estructura similar.

Impone, también, el juicio ordinario el artículo 81 de la ley chilena 18.175 de 1982.

⁴⁹⁶ El incidente es todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, tanto en el proceso ordinario como en los especiales. Véase ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2003. Pág.237, Punto 2.

No empecé a ello, que no resulte un incidente en cuanto a la quiebra proceso dado que no incide sobre el resultado falencial.

⁴⁹⁷ Esta decisión acerca del tipo de proceso no necesariamente debe ser previa. Podrá transformarse después de entablada la demanda.

⁴⁹⁸ Su escasa utilización obedece a que las restricciones del incidente no garantizan mayor celeridad que la de uno de conocimiento. En otras palabras, la mayor simplicidad no brinda compulsivamente mayor rapidez.

dentro de la estructura contemplada en los artículos 280 y siguientes del plexo falencial⁵⁰⁰.

Ha sido motivo de discusión por parte de la doctrina si se torna posible declarar las ineficacias concursales durante el proceso de verificación de créditos⁵⁰¹. Por lo pronto, dado que gozan de un régimen específico, no habría obligación de plantearlas⁵⁰².

⁴⁹⁹ **Artículo 280 de la ley 24.522:** “*Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este capítulo*”.

⁵⁰⁰ La producción de la prueba se encuentra restringida en los incidentes disciplinados por los artículos 280 y siguientes de LCQ. Tampoco hay ofrecimiento de excepciones ni alegatos.

⁵⁰¹ Respecto al interrogante, si procede la acción revocatoria en la etapa de verificación de los créditos, los autores extranjeros no ofrecen una tesis unánime: Provinciali lo niega en terminos rotundos; Bonsignori lo admite de manera franca. Véase MAFFIA, Oscar J. “*Sentencia de verificación...*”. El Derecho Online. Punto 9.

De Marini observó que dos campos de acción presenta la vía revocatoria concursal: a.) **Objeto de la responsabilidad:** se encuentra integrado por los bienes presentes y futuros del fallido con los pasados que en algún momento se encontraban incorporado en su patrimonio y ya no están; b) **Participación de los acreedores en el concurso.** La mentada acción permitiría delimitar el elenco de los beneficiarios, De Marini, “*Ammissione di credito al passivo fallimentare ed azione revocatoria contro il titolo da cui dipende*”, comentando el fallo recaído en “*Fall. Soc. Cecconi c. Banca di Credito e Risparmio*”, de la Corte di Cassazione, del 15/06/59, en Riv. del Diritto Commerciale, 1960-II, ps. 108 y sigtes, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Acerca...*”. La Ley Online. Punto 1. Véase, también, F.Junyent Bas y C.A.Molina Sandoval, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Ineficacia falimentaria y cosa juzgada: La Corte Suprema de Justicia de la Nación fija sus lineamientos*”. Lexis N° 0003/008714. En el Punto II afirman: “*El punto de contacto entre dos institutos (verificación de créditos e ineficacia) es claro ya que, por un lado, el sistema insinuatorio concursal propende a admitir en el pasivo de la fallida un determinado crédito y, por el otro, la ineficacia falencial procura la inoponibilidad de un acto a los acreedores concurrentes al proceso concursal*”.

Ribichini se preguntó los siguientes tópicos: “1°) ¿Puede el síndico introducir la cuestión de inoponibilidad --tanto la del art. 118 cuanto la del art. 119, ley concursal-- al dictaminar sobre los créditos en la oportunidad del art. 35, ley citada?; 2°) ¿Puede el juez pronunciarse a ese respecto al dictar la resolución del art. 36?; 3°) ¿Puede el órgano de la quiebra demandar la revisión del art. 37 párr. 2° --o bien excepcionarse o incluso reconvenir frente al incidente promovido por el sedicente acreedor-- con ese fundamento?; 4°) ¿Puede la sindicatura hacer esto último en el incidente deducido por un “tardío”?”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Verificación...*”. La Ley Online. Punto II. En el fallo que comenta, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “*Maipú S. A. s. inc. de verif. de crédito por: Banco de Mendoza.*”, 12 de Noviembre de 1997, La Ley Online, AR/JUR/2271/1997, El Fiscal de Cámara Raúl A. Calle Guevara, cuyos fundamentos hizo suyos la Sala, estimó que la vía adecuada estriba en el procedimiento de la acción revocatoria en la quiebra.

Para una respuesta absolutamente negativa, consultar CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal, verificación...*”. La Ley Online. Se funda en que el legislador previo para la revisión de la verificación de los créditos un instrumento específico, la acción de dolo. De acuerdo: “*En ese sentido, tal como lo señala el señor fiscal de Cámara, la sanción de ineficacia prevista en el régimen concursal involucra exclusiva y concretamente a actos jurídicos realizados por el deudor durante el período de sospecha que el legislador considera lesivos a los intereses de sus acreedores, siendo esta valoración de la cuestión la que se adecua a la normativa vigente, que siempre se refiere a actos atribuidos al fallido (art. 122 y sigtes.), coincidente con el criterio adoptado doctrinariamente (Fernández, ‘Fundamentos de la quiebra’, Bs. As., 1937, n° 521 y sigtes., pág. 995; Quintana Ferreyra, ‘Concursos’, Bs. As., 1986, t. I, pág. 314 y sigtes.; etc.). Ante ello, el reclamo de la síndico concursal de que se declare ineficaz frente a los acreedores de la quebrada la sentencia que verificó el privilegio del demandado resulta desubicado y carente de*

La notificación de la demanda debe ser personal o a través de cédula. Si se opta por esta última modalidad, cabe realizar las siguientes discriminaciones: la del demandado debe ser cursada al domicilio procesal que haya constituido en los autos principales ⁵⁰³, - se aplica en la especie dado la carencia de norma específica el artículo 88, inciso 7, del plexo falencial ⁵⁰⁴ -, y la de los terceros y sucesores universales y particulares en sus domicilios reales.

Cuando el legitimado activo sea el síndico, no se deberá tributar la tasa de justicia ⁵⁰⁵ como exigencia previa de iniciación del proceso. Será satisfecho a su finalización ⁵⁰⁶, verbigracia, cuando ocurra el desistimiento de la acción. En consecuencia, no debe ser entendido como una exención legal al mentado tributo.

sustento legal (ver fs. 1, apart. I y fs. 11 vta/12, apart. VIII n° 2), toda vez que lo que se pretende es limitar los alcances de un acto jurisdiccional dictado oportunamente en el trámite concursal y cuyas vías de impugnación están legalmente previstas (arts. 33 a 39, ley 19.551)...En definitiva considero que el legislador, con la mira fundamentalmente en la seguridad jurídica y en la estabilidad de las decisiones judiciales, fijó el plazo de un año para promover la acción por dolo contra la resolución que declara verificado un crédito y, en su caso, el privilegio (art. 38) con abstracción de toda contingencia personal de quien estuviese legitimado para intentarla”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Metalúrgica Necochea s/quiebra c. s/dato s/inc. de revocatoria concursal promovida por la sindicatura”, 27 de Abril de 2001, El Derecho Online (publicado en El Derecho 198-252), comentado por C.E.Moro, “Ineficacia de una sentencia: de eso no se habla”.

⁵⁰² Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período....*Pág.219.

⁵⁰³ La jurisprudencia ha rechazado la posibilidad de notificar a las partes en el domicilio especial contractual que hayan constituido: “La acción de nulidad o de revocatoria concursal de un acto jurídico debe emplazarse en el domicilio real de las partes y no en el especial o de elección fijado por los contratantes que intervinieron en el acto atacado. El domicilio contractual surte efectos entre los contratantes, y no es oponible ni invocable por los terceros”, Cámara 1° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, 7 de Septiembre de 1973, El Derecho 53-325.

⁵⁰⁴ **Artículo 88, inciso 7, de la ley 24.522: “Contenido. La sentencia que declare la quiebra debe contener:... Intimación al fallido o administradores de la sociedad concursada, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas constituyan domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio, con apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado”.**

⁵⁰⁵ A primera vista, pareciera extraño que una ley de fondo regule sobre materia de normas rituales. Pero, particularmente en este caso, el Congreso puede definir este privilegio impositivo en virtud de haberle sido delegado la tarea de sancionar la ley de bancarrota (artículo 75, inciso 12, Constitución Nacional).

⁵⁰⁶ Hay un diferimiento en el pago del tributo; no se consagra una exención. Se devenga con el inicio del proceso pero se hace exigible a su terminación.

Si la demanda prospera, la parte demandada deberá afrontar su pago a instancias del principio de la derrota en la imposición de costas. Por el contrario, si resulta vencido el concurso y hubiera interpuesto la acción el síndico, el crédito por la satisfacción de la tasa de justicia goza del privilegio previsto en el artículo 240 LCQ.

La eximición descripta se nota de manera clara en el siguiente dictamen fiscal pronunciado durante la vigencia de la ley 24.551: “El artículo 123 de la Ley de Concursos, que exime del tributo –previo-exclusivamente a las acciones revocatorias promovidas por el síndico, debe ser interpretado restrictivamente; en tal sentido, cabe concluir que dicha exención sólo conlleva la inexistencia del pago del tributo al inicio de las actuaciones, esto es, con carácter previo, y no supone la derecha eximición cuando las costas fueren impuestas a la quiebra, pues tal conclusión debió estar expresamente autorizada por el legislador”, del dictamen del Fiscal de Cámara, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 23 de Abril de 1993, El Derecho 156-13.

Por su parte, el acreedor no goza de tal ventaja ⁵⁰⁷: debe pagarla al interponerse el remedio en estudio, -acto que constituye el hecho imponible -, en virtud de que obra a su costa y riesgo. Su alícuota debe calcularse sobre el valor de los bienes, objeto de la pretensión.

La acción revocatoria concursal puede ser invocada como excepción ⁵⁰⁸. También cabe considerar su deducción por vía reconvenzional ⁵⁰⁹; verbigracia, cuando el síndico la planteó oponiéndose al pedido de verificación del crédito o a la promoción de un concurso especial ⁵¹⁰.

Pueden solicitarse medidas cautelares ^{511 512}: la anotación de litis será la más útil en la mayoría de los casos, dado el efecto ius ad rem que produce.

⁵⁰⁷ ¿Cómo interactúa la prohibición de otorgamiento del beneficio de litigar sin gasto para él? No podrá ser eximidos de la satisfacción del monto de la tasa de justicia a menos que, previamente, se declare su inconstitucionalidad.

⁵⁰⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 11 de Febrero de 1977, La Ley 1977-D-156.

⁵⁰⁹ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.211.

⁵¹⁰ En tales supuestos, el síndico no gozaría de tiempo suficiente para obtener la autorización por parte de los acreedores; podría prescindirse de este presupuesto por tratarse de un caso de necesidad y urgencia.

⁵¹¹ Se admite en doctrina la procedencia de la traba de medidas cautelares aún antes de la deducción de la acción revocatoria concursal. Por supuesto, se torna menester acreditar sus requisitos de fundabilidad: verisimilitud del derecho y peligro en la demora. La contracautela no se justifica cuando el legitimado activo sea el síndico por gozar el demandado vencedor del privilegio previsto en el artículo 240 LCQ. Sin embargo, ¿qué ocurre si no hay bienes suficientes dentro de la masa falencial para afrontar las costas provocadas por el proceso? Para evitar iniquidad, pues la responsabilidad concursal sería una mera declamación, los acreedores interesados deberían prestar una caución real para afianzar los gastos que pudieran originarse. La hipótesis contemplada en el artículo 120 LCQ, actuación de acreedor, contiene reglas propias que son objeto de ponderación en el Capítulo Cuarto de la presente tesis.

¿Se aplica en la especie el plazo de caducidad contemplado en el artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial? Este dispone que “*Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda o no se iniciare el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, según el caso, aunque la otra parte hubiese deducido recurso. Cuando se hubiera iniciado el procedimiento de la mediación, el plazo se reiniciará una vez vencidos los veinte (20) días de la fecha en que el mediador expida el acta con su firma certificada por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, con la constancia de que no se llegó a acuerdo alguno o que la mediación no pudo efectuarse por algunas de las causales autorizadas. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción del proceso; una vez iniciado éste, podrá ser nuevamente requerida si concurrieren los requisitos de su procedencia. Las inhibiciones y embargos se extinguirán a los cinco (5) años de la fecha de su anotación en el registro que corresponda, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo, por orden del juez que entendió en el proceso*”. (Artículo sustituido por art. 54 de la Ley N° 26.589 B.O. 06/05/2010. Vigencia: a partir de los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial). Pero dada la índole investigativa que acarrea probar la verisimilitud del derecho, como por ejemplo, reconstruir la contabilidad del quebrado, parece más sabio que el juez determine un plazo para la promoción de la acción revocatoria concursal.

Cuando el legitimado activo sea un acreedor, deben regir los principios generales aplicable a la contracautela.

Si resulta vencido el concurso en la acción entablada por el síndico, el demandado gozará de la preferencia del artículo 240⁵¹³. En tal supuesto, los acreedores no resultan ser responsables de las costas; deben ser satisfechas con los bienes que se encuentren en el activo falencial.

Por otra lado, en caso de haber sido acogida la pretensión del acreedor, él tiene derecho a que se le reintegren los gastos realizados⁵¹⁴. A instancias del artículo 120 de la ley falencial, se le otorga un doble premio: un resarcimiento por sus erogaciones⁵¹⁵ y una preferencia⁵¹⁶ de cobro sobre el bien que ha sido declarado inoponible. Esta última oscilará entre la tercera y la décima parte de tal realización^{517 518}; el crédito del sujeto activo funcionará como tope natural⁵¹⁹. ¿Qué sucede si ha accionado sin haber intimado previamente al síndico? No gozará del citado derecho pues tal constituye el requisito formal que habilita aquellas ventajas.

⁵¹² Verbigracia: “Sobrevenida la quiebra (art.77, ley 24.522), cobra plena operatividad la hipotética ineficacia de los actos cumplidos por el deudor en el período de sospecha, razón por la cual, con lo que surge del informe general, queda, al tiempo de su otorgamiento, prima facie justificada la procedencia de la medida de no innovar decretada (arts.230, Cod.Proc. y 278, ley 24.522), sin perjuicio del derecho del cautelado de requerir la caducidad de dicha medida de aseguramiento (art.278, ley cit.)”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala Iª, “Cicchino SRL s/Cuadernillo de apelación”, 1 de Junio de 1999, CD JUBA 7.0 a.

⁵¹³ **Artículo 240 de la ley 24.522:** “Gastos de conservación y justicia: Los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en trámite del concurso, son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor salvo que éstos tengan privilegio especial. El pago de estos créditos deben hacerse cuando resulten exigibles y sin necesidad de verificación. No alcanzando los fondos para satisfacer estos créditos, la distribución se hace a prorrata entre ellos”.

⁵¹⁴ La solución se torna justa: el acreedor interviene en una acción que, si bien beneficia a la masa, es él, en su persona, responsable del pago de las costas, si fracasa.

⁵¹⁵ Cabe observar que el resarcimiento es subsidiario: operará en caso de que hayan sido impuestas las costas por su orden o el demandado fuera insolvente. Comprende todos los gastos que hayan sido irrogados en el trámite de la acción.

⁵¹⁶ No confundir preferencia con el concepto de privilegio. Éstos son dados por ley y delimitados por ella.

⁵¹⁷ El máximo y mínimo de la proporción de la preferencia se calcula, no en base al crédito, sino en referencia a la suma obtenida en la subasta del bien.

Pero, ¿qué ocurre en las hipótesis de otorgamientos de garantías reales en donde no se liquida bien alguno? En caso de declararse inoponible, los porcentajes deben basarse sobre el monto garantizado por el principio de especificidad en cuanto al crédito, que será verificado como quirografario.

⁵¹⁸ El legislador uruguayo ha sido más generoso. Admite que “se le satisfaga hasta el 50% (cincuenta por ciento) del crédito que no hubiera percibido en el concurso”. (Artículo 85 de la ley 18.387).

⁵¹⁹ El límite del crédito ha sido censurado por Cámara para quién la verdadera medida finca en la utilidad que tal acción represente para el concurso. Estimó más acorde la regla del artículo 689 del antiguo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “Si algún acreedor, en contra de lo aconsejado por el síndico, pretendiera o iniciar algún juicio, se requerirá igual autorización. Si ésta le fuera denegada, podrá hacerlo a su costa, en cuyo caso tendrá prioridad en el reintegro de los gastos hasta la concurrencia de la suma por la que se hubiese beneficiado el concurso”. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, págs.787-788.

El juez puede imponerle que preste caución⁵²⁰. Una vez decretada y no hecha efectiva, se lo tiene por desistido del juicio; en tal hipótesis, será responsable de las costas. Se la determinará⁵²¹ por vía incidental. Puede requerirse hasta el momento de dictarse sentencia; no suspende el procedimiento.

El acreedor se encuentra inhabilitado para solicitar el beneficio de litigar sin gasto⁵²²; solución poco equitativa e irrazonable⁵²³.

La perención de instancia se produce a los seis meses⁵²⁴ en aras de no prolongar indefinidamente las pretensiones concursales. Rige tanto para el trámite ordinario como para la vía incidental; el plexo concursal no discrimina⁵²⁵. Como no formula ninguna discriminación al respecto, opera tanto que el legitimado activo resulte ser el síndico o el acreedor. Se disciplina por las reglas de los códigos rituales.

4.7. EFECTOS

Si bien dado la metodología adoptada – el desarrollo de un capítulo entero al concepto de inoponibilidad -, cabe, por lo menos, hacer mención a la disputa doctrinaria que se forjó en torno a las consecuencias de la acción revocatoria concursal.

Para una primera corriente, denominada teoría restitutoria, el bien involucrado retornaba al patrimonio del fallido. Resultaba liquidado por ser

⁵²⁰ Evidentemente, ha habido un error en la elección de las palabras. Se emplea la figura de la fianza ya que se utiliza la terminología “*el tercero afiançe*”. La idea de este contrato supone siempre la presencia de un tercero (fiador) que es persona distinta del deudor afianzado. Similar crítica sucede en el derecho real de usufructo.

⁵²¹ Como su finalidad radica en asegurar los honorarios y gastos del proceso, el monto de la caución tiene que estar vinculado con el contenido económico del pleito.

⁵²² El beneficio de litigar sin gastos es un instituto por el cual se permite el acceso a la jurisdicción a los menos pudientes. En otras palabras, logra que el judiciable interponga su pretensión sin que los aranceles locales sean obstáculos para él.

⁵²³ Se tornará objeto de especial ponderación en el Capítulo Cuarto de la tesis.

⁵²⁴ Se zanja así la discusión acerca de la aplicación de la caducidad de instancia al trámite de la acción revocatoria concursal bajo la vigencia de la ley 19.551. Entre los autores que ponderaron tal punto dentro de la citada legislación, Cámara sostenía, en base al artículo 300, su improcedencia cuando la pretensión la interponía el síndico y la aplicación de un plazo de tres meses en la hipótesis que sea promovida por un acreedor. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.798.

Sin embargo, incurre en error terminológico al indicar que el objeto de perención radica en la acción, cuando en realidad, es la instancia.

Se aparta de lo disciplinado por el artículo 277 LCQ: “*No perime la instancia en el concurso. En todas las demás actuaciones, y en cualquier instancia, la perención se opera a los tres meses.*”

⁵²⁵ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.222.

readquirido por el fallido. La sentencia traía aparejada, en consecuencia, una declaración de nulidad.

En cambio, para la segunda, conocida como tesitura reintegratoria, el bien no volvía a la esfera de disposición del quebrado. Ello conduce al concepto de inoponibilidad.

5. RELACIÓN DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL CON LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN

No ha sido contemplado en el texto de la ley la posibilidad o imposibilidad de interponer la acción de simulación en el ámbito falencial. La doctrina⁵²⁶ y la jurisprudencia⁵²⁷ no observan ningún obstáculo para su procedencia.

En donde se discrepa es en su modalidad. En principio, no habría inconveniente en que ambos medios del acápite se peticionen en forma subsidiaria⁵²⁸; lógicamente, debe ser previamente ponderada la simulación por el efecto mayor que acarrea. La presentación de una no implica la renuncia de la otra

Más aún, cabe postular analógicamente la alternativa, que ante la desidia del síndico, los acreedores⁵²⁹ ejerzan dicha acción⁵³⁰, siempre que asuman los

⁵²⁶ Idem. Pág.270.

⁵²⁷ “La acción de simulación no está excluida en la quiebra, no obstante carecer de regulación específica en la ley 24.522, toda vez que el Derecho Civil sigue siendo el ordenamiento residual al que debe acudir para resolver las cuestiones no reguladas expresamente por la ley de concursos, entre ellas las relativas a los actos simulados. La acción puede ser ejercida hasta el término de prescripción”; Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Sindicatura en autos Mosnaim de Potap y otros s/Simulación”, 22 de Mayo 2001, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°2001-3. “Sin embargo, para **atacar aquellos actos que no ingresan temporalmente dentro del período de sospecha**, el legislador previó, en el tercer párrafo del artículo 120 de la LCQ, la posibilidad de intentar el ejercicio de la acción regulada por los artículos 961 a 972 del Código Civil (**revocatoria o pauliana**), siendo conteste la doctrina en entender que también es posible la promoción de la acción de **simulación** regulada en los artículos 955 a 971 del mismo código, acciones ambas que pueden intentarse conjuntamente y en subsidio una de otra”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, “Arias Jorge Alberto c/a Durañona Juan Manuel y otros s/ Acción de Simulación – Revocatoria”, 15 de Octubre de 2013, Causa N° 54940, publicado en Diario Judicial del 21 de Octubre de 2013,

⁵²⁸ También, resulta procedente que la acción concursal se acumule con una de nulidad y de daños y perjuicios. Sin embargo, hay que precisar que el comportamiento posterior del deudor escapa a las previsiones del tercer contratante. El no debe responder por los menoscabos ocasionados por el posterior agravamiento en el patrimonio del fallido; el nexo de causalidad, elemento indispensable del derecho de daños, se encontraría interrumpido.

⁵²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rospide, Oscar y otra”, 15 de Agosto de 1995, Jurisprudencia Argentina 1999-II, síntesis, LexisNexis Jurisprudencia y Doctrina, Doc. n° 1.2174 - JA desde 1994; LA LEY, 1997-C, 969, (39.561-S).

La Corte Suprema ha admitido que puede ejercerse la acción de simulación en sede falencia cuyo crédito no hubiera sido admitido en la quiebra por estar en trámite un incidente de revisión; ello obedece a que goza de una legitimidad claudicante, se encuentra sujeto a una condición resolutoria: el dictado de la sentencia que lo desconozca.

gastos y costas que irroga. No es necesario cumplir con los requisitos de la caución⁵³¹ y queda sin efecto la imposibilidad de obtención del beneficio de litigar sin gastos, ya que éstos resultan ser de interpretación restricta.

Tampoco corresponde exigir en la hipótesis del remedio simulatorio el presupuesto de la autorización previa previsto por el artículo 119 del plexo falencial ya que, como el caso anterior, debe ser interpretado en forma limitada y ha sido concebido para una acción diversa⁵³².

Se tornan beneficiados todos los acreedores verificados, no existiendo la recompensa y ventaja en el cobro dispuestas en el artículo 120 del plexo falencial.

La masa de acreedores desempeña un papel de tercero respecto de los actos impugnados. No puede serle opuesto el contradocumento otorgado por el fallido.

El plazo de prescripción es de dos años⁵³³. Su cómputo debe correr a partir de la denuncia de la simulación en la quiebra.

6. LA ACCIÓN PAULIANA EN EL ÁMBITO FALENCIAL⁵³⁴

⁵³⁰ Se ha tratado de refutar la posibilidad de legitimación activa por parte de los acreedores en la acción de simulación invocando la inexistencia de una regla similar al artículo 120 LCQ, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4 pág.431..

⁵³¹ *“El artículo 120 de la LCQ se refiere a las acciones de ineficacia concursal y alude a la posibilidad de que la ejerciten los acreedores ante la omisión del síndico. En tal caso, faculta al juez a que, a pedido de parte, ordene que el tercero (acreedor) que acciona, afiance las eventuales costas del proceso, a cuyo efecto deben estimarse provisionalmente. La norma dispone finalmente que la omisión en prestar dicha caución implica tener por desistido el juicio. Si la acción promovida consiste en una demanda con nulidad de acto jurídico por vicio de simulación, en los términos de los artículos 955, 1050 y concordantes del Código Civil, no resulta procedente la fijación de la cautela prevista por el artículo 120 de la LCQ, a los efectos de afianzar las costas del proceso”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Pereyra Iraola, P. c/Fine Arts. SA s/Ordinario”, 28 de Febrero de 2002, RSyC N°15, p.115.

⁵³² De acuerdo al criterio del texto principal, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala "E", "Meller, Carlos A. c. Ytques, Santiago A. y otro", 15 de Junio de 2004, SJA 24/8/2005, síntesis, Lexis Nexis Documento N°: 1.76542.

⁵³³ **Artículo 4030 Código Civil:** *“La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida. Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación”*. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968).

Igual período preve el artículo 2562 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 para las hipótesis de nulidad relativa, consecuencia del vicio de simulación.

⁵³⁴ La acción pauliana deviene un remedio de recomposición del patrimonio; puede ser empleada en el ámbito falencial con tal fin. Dado que no constituye el tema central de la presente tesis, se hará una exposición somera de su interacción en la quiebra. Por tal razón, resulta imposible desarrollar una ponderación dialéctica sobre la naturaleza unitaria o dual de la acción revocatoria concursal y la común, objeto posible de una nueva investigación.

No resulta baladí la ponderación de este tópico por razones históricas, - surgió como acción colectiva en el lejano derecho romano ⁵³⁵, - y prácticas, - proliferación de las quiebras en los últimos años y la posibilidad de operar en un ámbito temporal previo al período de sospecha. Otra de sus ventajas estribaría en que sería innecesaria la autorización previa de los acreedores.

La mayoría de los antecedentes normativos argentinos no la contemplaban en el espacio de la quiebra. Ellos habían adoptado el método del Código de Comercio Napoleónico ⁵³⁶. El artículo 124 de la ley 19.551 fue quien la receptó ⁵³⁷ al reproducir la tesis del ordenamiento jurídico italiano ⁵³⁸, convirtiéndola en un capítulo de la inoponibilidad concursal.

No deja de brindar utilidad en la faz concursal: se torna la única acción posible para impugnar un pago anticipado, u otro cualquier acto, que se hubiera confeccionado antes ⁵³⁹ del período de sospecha ⁵⁴⁰; por supuesto, su límite per se finca en su prescripción.

Hay que tener en cuenta que los beneficiarios de la declaración de inoponibilidad no serán, como en el derecho común, los acreedores que la hayan intentado, sino la masa, en su conjunto, resultará favorecida.

La crítica más grave que se puede alegar contra el artículo 120 de la LCO consiste en que no contempla en debida forma la adecuación de una acción

⁵³⁵ Era considerada en su origen romano como un procedimiento colectivo. La podía interponer el curator bonarum cuando los bienes liquidados mediante la bonorum venditio, no resultaban suficientes para afrontar las deudas del ejecutado.

⁵³⁶ El Código Civil napoleónico tiene el honor de ser el primer cuerpo legal que disciplina a esta vía como una acción individual. Determinó en su artículo 1166 que *“los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que están unidos exclusivamente a su persona”*; y en el artículo 1167, el que realmente interesa: *“pueden también, en su nombre personal, impugnar los actos hechos por su deudor en fraude a los acreedores”*.

El Código de Comercio francés omitió hacer alguna mención acerca de ella en la quiebra; temperamento que se adoptó en los primeros antecedentes argentinos.

⁵³⁷ Sus autores explicaron en la Exposición de Motivos, Punto 63: *“La Comisión no ha entendido que el concurso no debe impedir el ejercicio y la prosecución de la acción revocatoria común, estableciendo la condición de su compatibilidad con el procedimiento colectivo. Lo contrarió no sólo perjudicaría el interés particular de ciertos acreedores, sin beneficio para el concurso, sino que indirectamente permitirá sanear actos fraudulentos anteriores”* [al período de sospecha], *“al escapar estos - por su fecha - a las posibilidades de la acción revocatoria concursal”*.

⁵³⁸ Cupo al Código de Comercio de Italia, sancionado en 1883, plasmar nuevamente el carácter colectivo de la acción pauliana en su artículo 708: *“Tutti gli tai, i pagamenti e le alinazioni fatte in frode dei creditori, in qualunque tempo abbiano avuto luogo, devono essere annullati secondo le disposizioni dell’art.1235 cod.civ.”*. Tal solución legislativa se reprodujo en el artículo 66 de la Legge Fallimentare, fuente de la ley 19.551.

⁵³⁹ Puede ser objeto de ella los actos concertados durante el período de sospecha. Sin embargo, usualmente se preferirá la acción revocatoria concursal dado las ventajas que ofrece.

⁵⁴⁰ Postula Conil Paz que la acción pauliana, en cierto sentido, ha vaciado de contenido al período de sospecha, CONIL PAZ, Alberto. *“Revocatoria concursal y acción pauliana”*. La Ley Online Punto II.

estructurada en el ordenamiento civil a la esfera falencial; peca por orfandad en su reglamentación ⁵⁴¹. Ello trae aparejado la necesidad de armonizar su ejercicio a su nuevo ámbito, de acuerdo a las características del derecho concursal, pero salvaguardándola de transformaciones no contempladas por el legislador ⁵⁴².

Esta deficiencia ha sido tratada de ser superada por la doctrina ⁵⁴³. ¿Cómo juegan sus requisitos tradicionales?

1. El elemento subjetivo llamado *concilium fraudis* se torna requerido; es menester la voluntad del deudor de provocar un perjuicio. Su ánimo se presume por su insolvencia ⁵⁴⁴. Para ciertos comentaristas franceses, se exigía el dolo: la intención deliberada de perjudicar ⁵⁴⁵. La doctrina argentina se ha volcado a una postura menos rigurosa: se contenta con el conocimiento previsto o previsible de tal situación por parte del sujeto pasivo. Ciertos comportamientos del deudor

⁵⁴¹ La fuente que tuvo en cuenta al legislador al sancionar la ley 19.951, el artículo 66 de la *legge fallimentaria*, resulta ser un poco más completo que el modelo argentino: “*El curador podrá pedir que sean declarados ineficaces los actos realizados por el deudor en perjuicio de los acreedores, según las normas del Código Civil. La acción se propondrá ante el tribunal de quiebra, ya sea respecto del contratante inmediato, ya respecto de sus causahabientes en los casos en que fuese proponible contra éstos*”. Goza de un plazo de prescripción de cinco años, de acuerdo al artículo 2093, *Codice Civile*, período temporal mucho más amplio que el de un año reglado por el artículo 4033 del Código Civil Argentino.

La ley 154 paraguaya en su artículo 131 resulta ser más explícita: “*El concurso podrá pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor cuando las leyes la consideren individualmente a los acreedores. Los efectos de la revocatoria beneficiarán a toda la masa. La acción será interpuesta ante el juez de la quiebra y se extenderá a los sucesores a título singular, en los casos en que se proceda*”.

⁵⁴² GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág. 227.

⁵⁴³ La referencia del articulado del código civil que se hace en el artículo 120 no implica una aplicación lisa y llana de tales reglas.

⁵⁴⁴ **Artículo 969 del Código Civil, primera parte:** “*El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que le sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia*”. Nótese que el propio Código Civil introduce una modificación de su régimen al contemplar la situación de un sujeto quebrado. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 no lo reproduce.

Es una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario; devendrán relevantes los medios indiciarios. Es de resaltar que el código civil francés y el italiano no contenían tales presunciones.

La jurisprudencia ha afirmado: “*El inc. 1º del art. 962 tan sólo exime al acreedor de tener que probar que su deudor se encuentra en estado de insolvencia, pues si bien se presume que en él se halla quien fue declarado en quiebra, esto no resulta siempre exacto ya que, siendo la quiebra el estado del comerciante que no puede llenar sus compromisos o cesa en sus pagos, esta cesación no supone necesariamente que su pasivo sea mayor que su activo, no siendo en este caso el fallido precisamente insolvente*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 12 de Febrero de 1968, El Derecho 22-203.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha eliminado la mentada presunción.

⁵⁴⁵ Tal es la opinión de doctrinarios de alta talla como Maynz, Planiol y Ripert; se puede recordar en Italia a Serafini, Brezzo y Satta. La mala fe exigida lleva la impronta del dolo de los actos ilícitos, la “intención de dañar”. Por ello, ha sido denominada criterio subjetivo.

Pero si se aplicara en forma estricta la exigencia de su carga probatoria, el remedio pauliano se tornaría hartamente inoperativo.

facilitan su acreditación, tales como la venta de todos sus bienes, la existencia de procesos de defraudación en su contra y la desaparición de los libros de comercio y los títulos al portador.

Cabe aplicar la presunción de defraudar contemplada en el artículo 969 del Código Civil en sede falencial⁵⁴⁶. Su hipótesis, insolvencia, no coincide en comprensión y extensión con el concepto de cesación de pagos⁵⁴⁷.

2. Con respecto al tercero, es necesaria su complicidad; a tal fenómeno se lo denomina “*scientia fraudes*”⁵⁴⁸. Se la presume si conocía la insolvencia del deudor⁵⁴⁹. Es decir, no se requiere demostrar un verdadero acuerdo fraudulento⁵⁵⁰.

Dentro de la doctrina nacional se atenúan las consecuencias de tal saber⁵⁵¹; los autores admiten que pueda acreditarse que no se haya actuado con el mentado propósito⁵⁵².

Ello en cuanto los negocios onerosos; pero, ¿qué sucede en los actos a título gratuito? La ley prescinde del aspecto cognoscitivo del donatario para la procedencia de la acción⁵⁵³. La solución se justifica: el tercero, en realidad no se

⁵⁴⁶ El citado artículo se encuentra transcripto en la nota anterior.

⁵⁴⁷ Ambos han sido ponderados en el **Punto 4.1.G.2. CONCEPTO** de esta Capítulo.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 emplea el termino insolvencia; verbigracia, artículo 339.

⁵⁴⁸ Se ha calificado a este contenido cognoscitivo como un presupuesto subjetivo complejo. Véase TONÓN, Antonio. “*El perjuicio...*”. La Ley Online. Punto I.

⁵⁴⁹ **Artículo 969 del Código Civil, segunda parte:** “*La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia*”.

Tal presunción se encuentra reproducida en el artículo 340, segundo párrafo, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

⁵⁵⁰ El acreedor no debe probar el conocimiento pleno y directo del tercer contratante; le es suficiente acreditar la verisimilitud de su existencia.

⁵⁵¹ No obstante ello, Cámara encuentra en este requisito (“*scientia fraudes*”) y en el anterior (“*consilium fraudis*”) la configuración de una actividad probatoria diabólica, que conllevan a la esterilidad de la acción pauliana en sede falencial. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.809.

⁵⁵² “*Pero, supongamos una compraventa celebrada estando el deudor insolvente, pero que el deudor hace con la intención de recomponer su capital de trabajo (v.gr., una empresa vende inmuebles o rodados no afectados a la producción, y lo hace a precio justo); en este caso el que compró los bienes del insolvente podría intentar probar que con ese acto se entendía no perjudicar a los acreedores, sino que se perseguía mejorar la situación de éstos. Esta posibilidad es importante sobre todo para morigerar el efecto de la acción con relación a los actos onerosos equivalentes*”, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, pág. 906, nro:1471, c). Véase, también, SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel. *Acción revocatoria (caracteres y naturaleza)*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1954, págs.48-49, punto 55.

⁵⁵³ No resulta así para determinar su responsabilidad.

Dispone el artículo 967 del Código Civil: “*Si el acto del deudor insolvente que perjudicara a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de estos, aun cuando aquel a quienes sus bienes hubiesen pasado ignorase la insolvencia del deudor*”.

perjudica, sino que no se enrique por un acto mediante el cual no ha otorgado una contraprestación equivalente ⁵⁵⁴. El interés del acreedor “*qui certat de damno vitando*” se torna superior al del donatario “*qui certat de lucro captando*” ⁵⁵⁵.

Siguiendo la ilación, en este último supuesto deviene suficiente el estado de insolvencia del deudor. El comportamiento cuestionado, verbigracia una donación, lo puede ocasionar o agravar ⁵⁵⁶. La prueba de su buena fe resulta irrelevante como causal obstativa de interposición de la acción pauliana.

3. El perjuicio objetivo finca en el perjuicio, o como se conoce desde la Antigüedad “*eventus damni*”. Consiste en el daño que provoca el negocio jurídico a los acreedores cuando evita el ingreso o detrae derechos y bienes del patrimonio del deudor.

No debe limitarse solamente al ámbito de los actos de enajenación ⁵⁵⁷ de cosas actuales, abarca las operaciones sobre bienes futuros, por ejemplo venta de la cosecha del año entrante; comprende, también, el otorgamiento de derechos reales o personales sin la debida compensación, - tal es el caso de constitución de garantías por deudas ajenas -, y los actos de administración ⁵⁵⁸. Se configura, asimismo, por el lucro cesante a consecuencia de los negocios abdicativos ⁵⁵⁹. Inclusive, se admite que una renuncia fraudulenta a interponer una excepción pueda tornarse objeto de la acción pauliana.

El Código Civil portugués adopta igual solución en su artículo 612: “*si el acto fuera gratuito, la impugnación igual procede, aunque uno y otro*”, se refiere a deudor y tercero, fuesen de buena fe.

Igual tesis adopta el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 en su artículo 340, segundo párrafo.

⁵⁵⁴ No sería idéntica solución si la donación tuviese un cargo gravoso.

⁵⁵⁵ Se han ensayado diversas hipótesis al respecto: desde el enriquecimiento sin causa hasta la culpa del tercero adquirente a título gratuito. Inclusive, se ha tratado de justificar por la antigüedad en el tiempo la preeminencia del derecho subjetivo del acreedor sobre el del tercero.

⁵⁵⁶ Se elimina así la prueba del fraude en los actos a título gratuito.

⁵⁵⁷ Tal es el pensamiento del Codificador como se encuentra plasmado en la nota al artículo 961: “*El artículo generaliza el principio. No nos reducimos a disponer sólo sobre la enajenación que hiciera el deudor en fraude a los acreedores, sino sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Así, serán revocables no sólo los actos traslativos de la propiedad, sino también la remisión de las deudas, el pago de deudas no vencidas; la hipoteca o prenda de deudas no vencidas, o ya vencidas pero originariamente contraídas sin estas garantías; los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieron. En los arrendamientos una renovación anticipada del contrato, de duración extraordinaria y que no es de uso en el país; el pago anticipado de muchos términos, disminución inmotivada del precio de arrendamiento, etcétera*”.

⁵⁵⁸ En el campo de la acción pauliana no hay distingos entre los actos de administración y disposición; todo lo contrario a lo que ocurre en el dominio fiduciario. La finalidad de perjudicar del deudor puede presentarse en ambos.

⁵⁵⁹ Ver artículo 964 del Código Civil. El “*impedimento de mejorar la fortuna*” constituye el lucro cesante.

El daño puede ser actual ⁵⁶⁰ o eventual ⁵⁶¹; es decir, debe primar un criterio amplio del menoscabo de la situación patrimonial. Atañe a la parte actora su prueba y la demostración del nexo causal del perjuicio con el surgimiento o agravamiento de la insolvencia.

Este requisito resulta con claridad meridiana en los actos a título gratuito. En los onerosos la cuestión se torna más complicada ya que en principio habría compensación por las prestaciones recíprocas ⁵⁶². Punto que lleva a indagar el conocimiento del deudor y del tercer contratante, contemplados en el artículo 968 del Código Civil ⁵⁶³, previamente explicados.

Se ha sostenido que el criterio civilista expuesto no es estrictamente aplicable en sede de la quiebra: el perjuicio falencial abarcaría supuestos que alteran la regla de la igualdad de los acreedores ⁵⁶⁴. Tal es el caso de otorgamiento de hipoteca para afianzar un crédito existente. Sin embargo, tales hipótesis, también afectan la indemnidad del patrimonio en su función de garantía; los acreedores quirografarios verán disminuidas sus posibilidades de cobro por preferencias de tal índole. Hoy se predica un concepto más amplio del perjuicio que el concebido antaño.

4. La atención de los autores se ha enfocado sobre el elemento temporal, la fecha anterior del crédito ⁵⁶⁵. Se discute si puede ser soslayado. Se explica la

⁵⁶⁰ Es aquel perjuicio que resulta de una consecuencia inmediata (según el curso natural y ordinario de las cosas en palabras del artículo 901, primera parte, del Código Civil) o próxima del negocio jurídico impugnado.

⁵⁶¹ Es aquel menoscabo que ocurre en forma mediata (por conexión con un acontecimiento distinto, en terminología del artículo 901, segunda parte, del Código Civil)

Eventual, también, dado que son legitimados activos los acreedores cuyos créditos se encuentren afectados a una condición o plazo suspensivo. También, se lo denomina daño futuro o virtual.

⁵⁶² El equilibrio prudente entre las contraprestaciones será el elemento principal para determinar la existencia del perjuicio. Si la relación entre activo y pasivo se mantiene, no se ha configurado el fenómeno de la insolvencia.

Ha sido indicada en la desproporción entre las prestaciones debidas una medida de gratuidad: véase MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos simulados y fraudulentos*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001. Tomo II, pág. 216.

⁵⁶³ **Artículo 968 del Código Civil:** “*si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con lo cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude*”.

Similar requisito resulta exigido en el artículo 340, segundo párrafo, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado.

⁵⁶⁴ Heredia HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.411.

⁵⁶⁵ **Artículo 962, inciso 3º, del Código Civil:** “*Para ejercer esta acción es preciso 3º) Que el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor*”.

Subsiste este presupuesto en el artículo 339, inciso a, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

carencia de acción por parte de los titulares de acreencias posteriores en el derecho común debido a que ellos no podían contar con tal bien para satisfacerlas.

Aunque el carácter colectivo de la quiebra imprime alteraciones notables en la estructura de una vía individual del derecho civil, no es adecuado a una interpretación hermenéutica suprimir un requisito sin la existencia de una norma que lo ordene ⁵⁶⁶.

Como la masa resulta beneficiaria del resultado de la acción y su único titular, bastará que se acredite que entre los créditos insinuados, hay uno que cumpla con este requisito ⁵⁶⁷. Cuando la legitimación activa recaiga sobre un acreedor, éste deberá probar el origen previo de una de las acreencia, no importando la fecha de aquél por el cual verificó.

La excepción prevista en el artículo 963 del Código Civil acerca de la anterioridad del crédito resulta plenamente aplicable a la acción pauliana en sede falencial ⁵⁶⁸. La especialidad concursal no impide tal solución; el combate contra el actuar fraudulento atañe a todo el ordenamiento jurídico.

Se torna controvertido si hay que obtener, además, la autorización previa por parte de los acreedores. No debería la judicatura ⁵⁶⁹ exigirla dado que no ha

⁵⁶⁶ En sentido contrario, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.809.

⁵⁶⁷ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...* Págs.229-230. En Italia, el curador debe acreditar la existencia de acreedores anteriores al acto revocado, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.778.

⁵⁶⁸ **Artículo 963 del Código Civil:** “*Exceptúanse de la condición 3º del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroge el crimen.*”

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado ha adoptado una terminología más adecuada: “**ARTÍCULO 339.- Requisitos.** Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad: a. que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, **excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores**” (la negrita no pertenece al original).

⁵⁶⁹ Se encuentra registrado en la jurisprudencia nacional el caso Aluter SA: “*Si el síndico de una quiebra dedujo la acción revocatoria ordinaria o acción pauliana prevista en el artículo 961 del Código Civil, procede disponer que acredite la previa autorización por los acreedores, pues no hay razón para dar un tratamiento distinto a una y otra acción del funcionario concursal*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala D, “Aluter SA s/Quiebra c/De la Canal, Pablo y Aluter SA s/Ord”, 22 de Agosto de 1997, IJ documento N°225.296. Es muy valiosa la disidencia del juez Alberti.

En la doctrina, Ribera exige el requisito de la autorización previa por promediar idénticas razones que en la acción falencial, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo , pág.132, punto 18, c).

Porcelli coincide con este punto de vista: “*Sería incongruente el régimen concursal vigente, si se considerare que es necesaria la autorización de los acreedores para iniciar la acción de revocatoria concursal y, a la vez, se considerare que no es necesaria para iniciar (o*

sido prevista en norma positiva alguna ⁵⁷⁰. Una interpretación finalista conduce a similar tesis: si se le adicionara como presupuesto a los que la acción paulina ya de por sí acarrea, su eficacia resultaría extremadamente limitada. No hay que perder de miras el método empleado por el legislador: cuando quiso instaurar la autorización previa disciplinada por el artículo 119 del plexo falencial, lo consignó expresamente. Resulta suficiente observar las estructuras de los artículos 174 ⁵⁷¹ y 176 ⁵⁷² que reglan las acciones de responsabilidad como las societarias. Finalmente, no cabe olvidar que deviene disvaliosa la aplicación analógica de una norma sustancialmente impeditiva.

Puede ser interpuesta tanto por el síndico en su rol de legitimado principal como por algún acreedor, subsidiariamente. Sucede un fenómeno similar al de la acción revocatoria concursal: se debe intimar al primero para que la inicie o la continúe ⁵⁷³ dentro de un lapso de treinta días. No ha sido reglado si el actor que inició el

continuar) la acción pauliana, cuando ambas tienen los mismos efectos perseguidos”, PORCELLI, Luis A. “Acción de...”. La Ley Online. Punto VII.6.a.

Por su parte, Ribichini ha criticado la solución del caso Aluter: “*entiendo que tampoco pueden aceptarse los argumentos que desarrollan Rotman y Cuartero en el voto mayoritario de "Aluter c. De la Canal" (La Ley, 1998-B, 121). Estos prestigiosos magistrados hablan de la existencia de una supuesta laguna, que vendría a colmarse aplicándole analógicamente la solución de la revocatoria concursal. Pero para que exista de verdad una laguna, tiene que tratarse de una situación, hipótesis o supuesto no normado, esto es, no correlacionado con solución normativa alguna. Y ya vimos, que el caso resulta claramente abarcado por la regla del art. 182, por lo que la solución del caso no ofrece duda alguna: no es exigible la previa autorización creditoria para el ejercicio de la revocatoria ordinaria*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*La revocatoria ordinaria en la quiebra*”. La Ley Online. Punto III. Ver también RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.102. De acuerdo: GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.230-231.

⁵⁷⁰ Conf. RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.102: autor, que además de no compartir una interpretación analógica, no halla ninguna laguna para el caso en concreto.

⁵⁷¹ **Artículo 174 de la ley 24.522:** “*Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se declara y determina en proceso que corresponde deducir al síndico. La acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, prescribe a los DOS (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses. A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo*”.

⁵⁷² **Artículo 176 de la ley 24.522:** “*Medidas precautorias. En los casos de los artículos precedentes, bajo la responsabilidad del concurso y a pedido del síndico, el juez puede adoptar las medidas precautorias por el monto que determine, aun antes de iniciada la acción. Para disponerlo se requiere que sumaria y verosímelmente se acredite la responsabilidad que se imputa. Las acciones reguladas en esta sección se tramitan por ante el juez del concurso y son aplicables los Artículos 119 y 120, en lo pertinente.*”

⁵⁷³ A diferencia de la acción revocatoria concursal, se intima al síndico para que la continúe pues cabe que algún acreedor la haya empezado a título individual ante de declararse la quiebra. Existe la posibilidad de que un acreedor continúe el proceso iniciado ante la falta de continuidad de aquel auxiliar de la justicia, siendo un sujeto distinto al pretensor originario.

remedio pauliano goza de preferencia para continuarla en la hipótesis de omisión eventual del síndico ⁵⁷⁴.

Para el caso de que se haya dictado una sentencia denegatoria de la vía pauliana, cabe que la sindicatura la interponga nuevamente; no se encuentra afectado por la virtualidad de la cosa juzgada de la decisión que puso fin al pleito, ya que él no puede ser considerado parte de éste.

Si el proceso estuviese empezado cuando se hubiese decretado la quiebra ⁵⁷⁵, el síndico reemplaza al acreedor que la inició. En la hipótesis de contarse con una sentencia que ponga fin al pleito y se hubiera dictado la resolución de declaración falencial, puede continuar la subsiguiente ejecución hasta lograr su cumplimiento. El órgano concursal deberá respetar los actos precluidos, no pudiendo retrotraer las actuaciones; verbigracia, le está vedado cambiar los términos de la demanda, le son oponibles las excepciones (v.g. la prescripción) que eran valederas frente al iniciador del litigio, no puede agregar pruebas.

Constituyen los legitimados pasivos, como previamente se estudió en la acción revocatoria concursal, el fallido, sus sucesores universales y particulares ⁵⁷⁶. Se configura, nuevamente, un litisconsorcio pasivo necesario.

También quedan comprendidos en tal elenco a los terceros adquirentes, sucesores particulares. En la hipótesis de no haber gozado de la oportunidad de participar en el pleito, se deberá practicar un nuevo proceso para que sea efectivo

¿Qué sucede con el requisito de la fecha anterior del crédito? Subsiste pero a partir de ahí la acción se ejerce a nombre y en interés de la masa de los acreedores. Se ha ocasionado de tal manera una modificación en la pretensión originaria.

Se puede enunciar que la regla finca en que se encuentra legitimado todo aquel que se ha insinuado en el concurso. La alocución “*los acreedores*” contemplada en el artículo 120 LCQ hace innecesario reproducir en este ámbito la discusión acerca si sólo los titulares de crédito quirografario como lo prevé el artículo 961 del Código Civil pueden interponer este remedio o tal posibilidad la poseen los acreedores muñidos de privilegio. Dentro de este último elenco, aquéllos cuyas acreencias gocen de privilegio especial deberán demostrar la insuficiencia del asiento de su preferencia.

⁵⁷⁴ En este supuesto el actor primigenio debe haber insinuado su crédito en el proceso concursal.

⁵⁷⁵ La declaración de quiebra ocasiona ipso iure la legitimación activa del síndico.

⁵⁷⁶ Con respecto a ellos, se ha visto en la acción pauliana la vía idónea para integrarlos a la litis cuando el bien ha sido traspasado al patrimonio de un subadquirente. RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*. Págs.93-94 y MAFFIA, Oscar J. “*El juicio...*”. La Ley Online. Punto 10. El primer de los nombrados admite que la tesis que predica es minoritaria entre los autores y en la jurisprudencia. La objeción basada en la ausencia de mención en el artículo 119 del plexo falencial de los sucesores particulares dentro del elenco de los demandados puede ser contestado en forma satisfactoria que tal omisión no obsta a la aplicación de los principios generales, entre ellos el de economía procesal. ¿Qué razón justifica la promoción de dos procesos distintos, cuando con uno resulta suficiente?

con respecto a ellos el desapoderamiento ordenado ⁵⁷⁷. Tales sujetos deben ser partes o encontrarse válidamente citados, no resulta suficiente si se han desempeñado como testigos ⁵⁷⁸.

Conoce el juez de la quiebra en virtud de ser la persona más capacitada para determinar los presupuestos de esta vía; entiende en el proceso colectivo y está bajo su imperium decidir acerca de la recomposición del activo. Entonces, las reglas de competencia de la acción individual devienen inoperativas ⁵⁷⁹. Tramita por el procedimiento ordinario; no se goza en esta modalidad de la facultad de recurrir a la vía incidental para dilucidar el conflicto.

En el supuesto de varios procesos independientes entre sí, previos a la declaración de quiebra, pero cuyo objetivo sea atacar el mismo acto de fraude, las mismas deberán ser continuadas en la quiebra, en forma acumulada y única.

El plexo falencial no contiene una previsión similar de la prohibición del beneficio de litigar sin gastos y la carga de caución. En consecuencia, no rigen tales limitaciones para la vía en ponderación ⁵⁸⁰.

La tasa de justicia debe ser satisfecha al comienzo si el legitimado activo resulta ser el acreedor; no hay postergación de su pago. Si el pretensor original es el síndico, se aplica en la especie el artículo 182 LCQ ⁵⁸¹ por tratarse de un litigio promovido “*para la defensa de los intereses del concurso*”. Si continúa una ya iniciada, el primigenio actor deviene responsable de su pago; la citada tasa se ha devengado por su mera actuación.

⁵⁷⁷ “La revocatoria concursal es procedente –también– contra los terceros adquirentes, pero si estos no fueron parte en ese juicio, la sentencia resulta inoperante contra ellos –inutiliter datar–, y será menester realizar un nuevo proceso contra éstos siempre que subsista la acción”, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, “Angarano, José Luis –síndico– en Agustini de Magni, Amabelia c/Cereijo, Rogelio F. y Cereijo, Armando c/Audisio, Marovio Florentino y Moreno de Audisio, Amalia A.”, 22 de Junio de 1994, IJ documento N°367.681.

⁵⁷⁸ “Para que la acción de ineficacia concursal del artículo 123 de la LC pueda prosperar contra el subadquirente, es requisito ineludible que la misma sea procedente contra el primer adquirente y que la litis sea integrada con el primero, no siendo suficiente que éste sólo aparezca en el expediente en calidad de testigo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 11 de Octubre de 1994, El Derecho 165-407.

⁵⁷⁹ Ribichini, al no encontrar norma alguna que resuelva la cuestión de competencia de la acción pauliana en sede falencial, considera imposible desplazar las normas ordinarias. No obstante, reconoce que la solución predicada en el texto se adecua mejor a la realidad, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*. Pág.98.

⁵⁸⁰ Conf. Idem. Pág.103 y GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.230.

⁵⁸¹ **Artículo 182, tercer párrafo de la ley 24.522:** “Las demandas podrán deducirse y proseguirse sin necesidad de previo pago de impuestos o tasa de justicia, sellado o cualquier otro gravamen, sin perjuicio de su pago con el producido de la liquidación, con la preferencia del Artículo 240. Si las costas se declaran a cargo del concurso, se aplica la última parte de la norma transcripta en la nota”.

La caducidad de instancia se rige de acuerdo a las disposiciones de los códigos procesales, a instancia de la aplicación supletoria permitida por el artículo 278 LCQ.

Veléz Sarsfield tuvo la prudencia de disciplinar la situación de los subadquirentes en el artículo 970 del Código Civil ⁵⁸², lo cual ha evitado las discusiones planteadas en sede falencial por los artículos 119 y 120 LCQ ⁵⁸³.

Siguiendo a Salvat, se puede esquematizar lo afirmado de la siguiente manera:

- Dos transmisiones a título gratuito: resulta suficiente demostrar el perjuicio ⁵⁸⁴.
- Dos transmisiones a título oneroso: se deberá acreditar la intención de defraudar de los adquirentes.
- El primer acto es a título gratuito y el segundo oneroso: se torna menester probar la complicidad del subadquirente en el fraude.
- El primer negocio resulta a título oneroso y el posterior gratuito: deviene necesario verificar la mala fe del tercer contratante ⁵⁸⁵.

La cadena de transmisión queda incólume si hay algún acto que sea inatacable. Dicha regla cede en la hipótesis de connivencia dolosa entre el fallido y un subadquirente, que empleen un sucesor particular de buena fe con título oneroso para consumar la maniobra.

Si el actor acreedor resulta victorioso, goza de las ventajas que se han visto al analizar la acción revocatoria: un resarcimiento por sus gastos ⁵⁸⁶ y una

⁵⁸² **Artículo 970 del Código Civil:** “*“Si la persona a favor de la cual el deudor hubiere otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiere adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiera sido cómplice en el fraude”*”.

El legislador ha optado por exigir un contenido subjetivo grave: el concierto fraudulento.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 de manera más correcta regula la hipótesis legal en su artículo 340.

⁵⁸³ Véase **Capítulo Séptimo: “Posición del tercer subadquirente de buena fe a título oneroso”**.

⁵⁸⁴ La mentada solución la había recogido el Digesto romano: entre quien pretende entablar una defensa de una ganancia certat de lucro captando, la ley da preferencia a los acreedores impagos que tratan de evitar una pérdida certat de danno vitando.

⁵⁸⁵ Este último caso es una aplicación del principio recogido en el artículo 3270 del Código Civil que consiste en que nadie puede transmitir un mejor derecho que el que tiene, pero tampoco no menor si no se ha realizado alguna estipulación al respecto. La protección del subadquirente a título gratuito resulta producto del saneamiento de la anterior transacción.

⁵⁸⁶ Cabe observar que el resarcimiento es subsidiario: operará en caso de que hayan sido impuestas las costas por su orden o el demandado fuera insolvente.

preferencia ⁵⁸⁷ de cobro sobre el bien que ha sido objeto de la declaración de inoponibilidad ⁵⁸⁸. Denegárselo en base a que la normativa falencial no lo prevé en forma específica, conduce a una interpretación poco convincente. La alocución empleada “*En ambos casos*” en el inicio del cuarto párrafo del artículo 120 de la LCQ puede muy bien ser aplicada tanto a la acción revocatoria concursal como a la pauliana.

¿Son atacables los supuestos mencionados por el artículo 121 LCQ que impone la inhibición de la revocatoria concursal? No obsta a ello el silencio del legislador. Resultará dificultoso impugnar los actos de disposición; deberá ser demostrado que el propio juez ha sido víctima del engaño.

Por último, cabe preguntarse someramente sobre la extinción de la acción paulina. En otras palabras, ¿esta vía en sede falencial se encuentra afectada todavía por la prescripción regulada en el artículo 4033 ⁵⁸⁹ del Código Civil o se ha producido una mutación, al ser objeto de la caducidad consagrada por el artículo 124 de la LCQ? ¿Cómo entender la frase “*interposición de la acción en los casos de los artículos 119 y 120?*” ⁵⁹⁰

Prima facie, hay que descartar la posibilidad que el instituto ponderado en este acápite puede encontrarse sujeto simultáneamente a los plazos de prescripción y caducidad. Sus naturalezas divergentes desacreditan tal postura;

⁵⁸⁷ No confundir preferencia con el concepto de privilegio. Éstos son dados por ley y delimitados por ella.

⁵⁸⁸ “*juzgase que la mayor complejidad que – en principio y en abstracto – aquella acción exhibe respecto de la concursal, no autoriza esa diferencia de trato al actor de una y otra acción. Estimase, pues, que ese “premio” al acreedor resulta tanto del ejercicio exitoso de la acción de ineficacia concursal como del triunfo del demandante en acción revocatoria concursal*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Aluter SA s/Quiebra c/De la Canal, Pablo y Aluter SA s/Ord”, 22 de Agosto de 1997, IJ documento N°225.296.

⁵⁸⁹ **Artículo 4033 del Código Civil:** “*La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho*”. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 lo ha aumentado a dos años en su artículo 2562.

⁵⁹⁰ Durante la vigencia de la ley 19.551, la jurisprudencia estuvo dividida. Cabe recordar que se discutía si constituía un plazo de prescripción o caducidad. **a.** Reconoció un plazo de tres años de prescripción (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Goldín, E. D. Valoris Boutique s/ quiebra c. Michaine, I. y otro”, 25 de agosto de 1980, y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Astilleros Puerto Deseado c. Flores, A. s/ con. civ. s/ inc. de ac. de revocatoria”, 8 de abril de 1994). **b.** Postulo el plazo de un año del artículo 4033 del Código Civil (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Corbellini, L.E. --su quiebra-- c. -- Corbellini, L.E. y otros s/ ac. fraudulenta o pauliana”, 31 de agosto de 1993, El Derecho 157-366, comentado por H.A.Grillo, “*Prescripción de la revocatoria pauliana en la quiebra*”): “*La acción pauliana no es una acción reglada por la ley concursal, la que sólo ha establecido en qué condiciones la pueden ejercer o continuar los acreedores; por tanto no le será aplicable el plazo de prescripción de tres años establecido por el artículo 128 de la Ley de Concursos sino el del artículo 4033 del Código Civil*”.

además del principio lógico de no contradicción, no condice con la racionalidad que debe denotar todo acto legislativo.

Pareciera indicar que se refiere solamente a la acción revocatoria concursal, ya sea intentada por el síndico, ya sea promovida por un acreedor.

Sin embargo, sería contradictoria que la norma no se haya referido a todo el elenco de supuestos que declaran la inoponibilidad de los actos celebrados por el fallido. Al consagrar la caducidad, se ha eliminado cualquier duda sobre la eventual posibilidad de la prescripción.

El principio de especialidad falencial provoca que ante la duda de no aplicar su plexo y recurrir a un sector del ordenamiento jurídico ajeno, en aras de la solución del conflicto interpretativo, se intente emplear las pautas rectoras del propio régimen concursal.

Corroborar lo expuesto la argumentación por el absurdo: si el plazo fuese de prescripción, habría tantos como el número de acreedores conocedores del fraude llevado a cabo. ¿Cómo dilucidar cual es el atinado?

Por último, no sería descabellado que la referencia a la acción, alusión genérica, comprenda ambas especies de las cuales se predicen ciertas notas comunes ⁵⁹¹.

⁵⁹¹ De acuerdo a la idea manifestada en el texto: “No resulta aplicable el plazo de prescripción de la acción pauliana en los términos de los artículos 961 y siguientes a la acción de revocatoria, por lo que debe estarse, a los efectos de la prescripción, a lo dispuesto por el artículo 124 de la LC”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Scandinavian Muebles SA s/Quiebra s/Revocatoria concursal”, 29 de Agosto de 2002, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.409, punto B), 3, c.

Distinguendo si la acción pauliana ha sido promovida antes o después de dictada la sentencia de quiebra: “cabe señalar que el plazo de prescripción anual del artículo 4033 del Código Civil juega en la etapa prefalencial y se aplica, por lo tanto, a la acción pauliana promovida antes de la sentencia de quiebra y continuada con posterioridad por el síndico o por un acreedor en las condiciones previstas por el art. 120, parte 2º, de la ley concursal. **En cambio, el plazo de caducidad de tres años del artículo 124, LCQ, se aplica a la acción pauliana promovida ab initio por el síndico o por un acreedor después de dictada la sentencia de quiebra**”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Vieytes SACIFI c. AED S.A. y otro”, 01 de Septiembre de 2008, La Ley Online, AR/JUR/22420/2008, comentado por J.L.Miquel, “Sobre la prescripción de la acción pauliana”. (La negrita no pertenece al original).

Ha sido expresado en forma adversa que: “La acción pauliana no es una acción reglada por la ley concursal, la que sólo ha establecido en qué condiciones la pueden ejercer o continuar los acreedores; por tanto no le será aplicable el plazo de prescripción de tres años establecido por el artículo 128 de la Ley de Concursos sino el del artículo 4033 del Código Civil”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 31 de Agosto de 1993, El Derecho 157-366.

“La acción revocatoria concursal tiene un término para iniciarla de tres años a contar desde la sentencia de quiebra (art.128.LC)”, hoy artículo 124 LCQ, “texto que comprende exclusivamente a ésta, como que computa el lapso a partir de la sentencia de quiebra. En ningún momento deroga el art.4033, CCiv., lo cual confirma la exposición de motivos”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.809.

Resta practicar algunas distinciones. Dado que la interposición resulta ser el acto impeditivo de la caducidad y el elemento ad quo del cómputo estriba en el dictado de la sentencia de quiebra, hay que centrar la indagación en el momento de la presentación de la pretensión en sede judicial. Si se torna anterior a la mentada resolución judicial, rige el plazo previsto en el artículo 4033 del Código Civil; la parte demandada ha adquirido el derecho de oponer la excepción de prescripción por el tiempo transcurrido. Caso contrario, intentada en sede falencial, opera el lapso de caducidad, que es de tres años^{592 593}.

Si el síndico inicia el procedimiento, el acto impeditivo estará representado por la interposición de la demanda. En la hipótesis de un acreedor, ello lo constituirá la intimación a aquél para que actúe.

La conclusión de la quiebra por avenimiento determina el fin de la legitimación del síndico. El actor originario puede continuarla siempre que su derecho subsista; el proceso, en consecuencia, retorna a su primigenio carácter individual.

⁵⁹² La mutación de prescripción ha caducidad no resulta contradictoria ya que ambas pueden interrelacionarse como lo especifica el artículo 848, inciso 2, del Código de Comercio, referente a *“las acciones precedentes de cualquier documento endosable o al portador”*: *“La prescripción se entiende sin perjuicio de la caducidad de tales acciones en los casos señalados por la ley”*.

Conculcaría el axioma lógico de no contradicción, predicar que prescripción y caducidad se aplican simultáneamente al mismo supuesto de hecho.

⁵⁹³ En sentido idéntico a lo afirmado en el texto: *“Es mi opinión, entonces, que existe una flagrante inconsistencia normativa entre el art. 4033 del Cód. Civil y el 124 párr. 1º de la ley de concursos y quiebras, que no puede sino resolverse a favor del plazo previsto en la ley concursal, desde que se trata, precisamente, de la interposición de la acción pauliana dentro de la quiebra. Luego, el único plazo aplicable es el de tres años contados desde la sentencia de quiebra”*, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *“La revocatoria...”*. La Ley Online. Punto II, 2. Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* pág.316.

En sentido contrario a lo afirmado en el texto: *“Creemos que el art.124 LCQ, cuando establece la caducidad de tres años, no tiene su mirada puesta en la acción pauliana. Por lo de pronto, el art.124 alude a la interposición de la acción en los casos de los arts.119 y 120 LCQ, o sea que la mención es explícitamente singular, y pensar que abarca también a la revocatoria ordinaria implicaría suponer en el texto un grave defecto semántico”*, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca....* Pág.136, d).

“El plazo de prescripción es de un año y el mismo fluye del art. 4033 del Cód. Civil, sin que haya norma alguna de la ley concursal que lo modifique”, PORCELLI, Luis A. *“Acción de...”*. La Ley Online. Punto XI, 1. Expuso en el punto VI, 3:” : *En virtud de lo dicho y a los fines del presente, la prescripción de la acción pauliana puede comenzar antes o después del decreto de quiebra, considerándose cualquiera de las hipótesis señaladas en el citado art. 4033 del Cód. Civil; y correrá con independencia total de la quiebra y/o del preventivo”*.

Para esta tesis, la parte actora le basta indicar la fecha de la celebración del acto jurídico impugnado, si no ha transcurrido un año; será a su cargo acreditar la adquisición de tal conocimiento para la otra hipótesis que prevé el artículo 4033 del Código Civil.

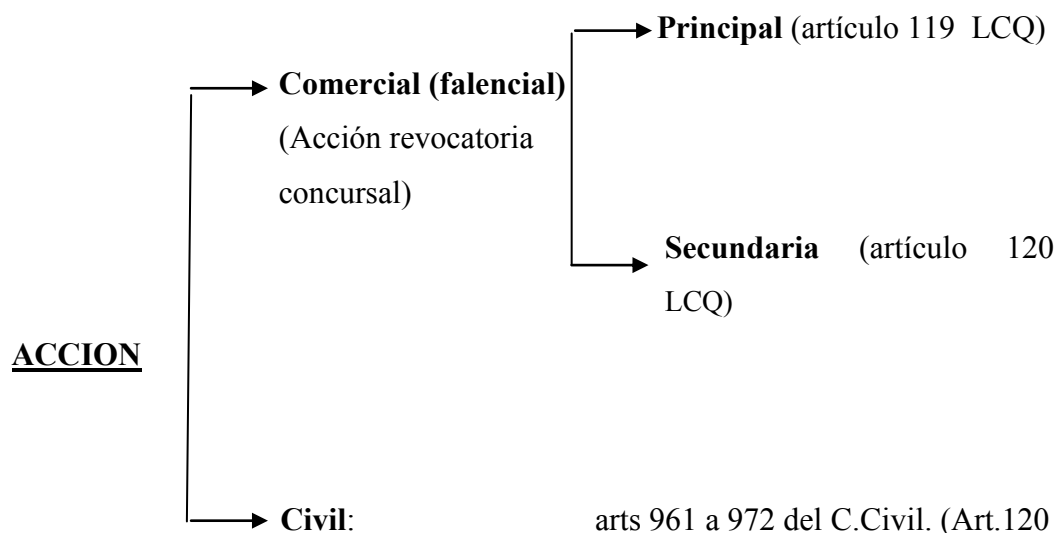
7. RELACIÓN ENTRE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL Y LA ACCIÓN PAULIANA

Se estima a las dos como remedios procesales para reintegrar bienes al patrimonio del deudor. Ambas producen como efecto una declaración de inoponibilidad⁵⁹⁴.

Del estudio efectuado, es pertinente realizar una clasificación⁵⁹⁵ que las integre. Para ello, se torna necesario emplear dos criterios: el primero reconoce como fundamento la naturaleza de cada acción; en cambio, el segundo se basa en quien la ejerce.

Por el primero, se obtiene una vía que resulta comercial o civil, representada en la especie por la acción revocatoria concursal o pauliana, respectivamente.

En el segundo, es dable discriminar una vía principal y otra secundaria, en razón de la persona que la interponga. La primera se denomina así pues recae sobre el síndico el encargo de llevarla a cabo. El uso del vocablo “*secundaria*” se explica porque algún acreedor la instrumenta ante la reticencia del legitimado propiamente dicho. Se torna propia de la quiebra, dado que en el derecho común tal dualidad no ocurre



⁵⁹⁴ En sentido diferente se encuentra A.Conil Paz quien entiende que la virtualidad de ambas pretensiones finca en la nulidad del acto jurídico: “*la acción pauliana persigue la nulidad de los actos realizados de mala fe, exaltándose a los que no la contienen, en aras de una seguridad jurídica que se juzga indispensable para la vida de relación*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal y acción...*”. La Ley Online. Punto I. Sin embargo, en el Punto III, emplea lisa y llanamente la alocución “*inoponibilidad*”.

⁵⁹⁵ Esta clasificación tiene la ventaja de permitir un estudio más acabado del asunto y practicar una comparación didáctica entre ellas de manera más ventajosa.

(Acción pauliana)

LCQ permite su aplicación a la quiebra)

Por último, hay que plantearse: ¿Pueden ser acumulables en un mismo proceso ambas acciones, una como principal y la otra como subsidiaria; o debe necesariamente optarse por una u otra?

La doctrina no se ha puesto de acuerdo: autores extranjeros, como Mazzoca y Provinciali, y nacionales, como Parry y Cámara ⁵⁹⁶, opinan que su accionar puede ser conjunto, alternativo ⁵⁹⁷ o subordinado ⁵⁹⁸.

Sin duda, nada impide que las acciones pauliana o la revocatoria concursal concurren de manera acumulada, conjuntamente con el remedio de simulación, obedeciendo a la conexidad inmediata que presentan entre ellas. Tal solución encuentra su basamento en la especialidad del proceso de quiebra y en la mayor facilidad para reunir los elementos de convicción del magistrado que interviene en el proceso falencial. No sería posible pretender que interpuesta una sola de estas vías, la sentencia sea dictada en base a las reglas de la otra ⁵⁹⁹.

En parte de la doctrina ⁶⁰⁰ y jurisprudencia nacionales ⁶⁰¹ se ha afirmado la preferencia exclusiva de la acción revocatoria concursal sobre la pauliana, dado la

⁵⁹⁶ Este autor destaca la dificultad de acumular objetivamente la acción revocatoria concursal con la pauliana: “*la revocatoria concursal es de conocimiento exclusivo del tribunal de la quiebra, mientras que para la acción pauliana no hay un ius singulare, cobrando vigencia las leyes procesales sobre las acciones personales, apartándose del legislador italiano, que también somete ésta al juez de la falencia*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, págs.792-793. Afirma más adelante (página 810), no obstante sus reparos, que se admite su ejercicio concurso, prevaleciendo la acción revocatoria concursal debido a su mayor simplicidad. Auspicia de *lege ferenda* incorporar una norma similar al artículo 66 del ordenamiento falencial italiano (página 811). Tal regla jurídica dispone: “**Azione revocatoria ordinaria.** 1. Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile. 2. L'azione si propone dinanzi al tribunale fallimentare, sia in confronto del contraente immediato, sia in confronto dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro”.

⁵⁹⁷ En Italia se ha admitido la promoción alternativa de uno u otra acción. Veáse RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*. Pág.96, nota 272.

⁵⁹⁸ Se registra en la jurisprudencia un rechazo a esta posibilidad: “*Consecuentemente, dadas estas diferencias, tratándose de un acto realizado dentro del período de sospecha es excluyente la aplicación de la acción revocatoria concursal, pues el síndico no puede optar por colocar a la masa en la posición más desventajosa de iniciar una acción revocatoria pauliana, cuando podría iniciar la concursal; por lo que, el ámbito de operatividad de la acción pauliana en la quiebra se habrá de referir en principio, al lapso anterior al período de sospecha*”, del dictamen del FISCAL DE CÁMARA que ésta comparte y hace suyo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 8 de abril de 1994, El Derecho, 159-590.

⁵⁹⁹ Los términos de la litis serían ampliamente superados. Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág..793.

⁶⁰⁰ “*La revocatoria concursal es de aplicación excluyente dentro del período de sospecha mientras que la pauliana tiene un espectro de acción que está limitado al lapso anterior al*

mayor simpleza de los requisitos de la primera, para ser ejercida sobre los actos celebrados en el período de sospecha. Se ha reconocido la utilidad que brinda el remedio del derecho común cuando el ámbito temporal versa sobre un lapso previo ⁶⁰². Por tal razón, se ha rechazado la posibilidad de acumulación entre ambas ⁶⁰³.

7.1. COMPARACIÓN ENTRE LA ACCIÓN PAULIANA Y LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

Ambas resultan ser las vías fundamentales y más importantes para combatir los actos perjudiciales llevado a cabo por el deudor. Su semejanza ha provocado la aseveración de la incorporación al universo falencial de una acción pauliana mejorada ⁶⁰⁴.

Sin dar preeminencia a una sobre otra, es posible constatar las siguientes diferencias:

- En la acción pauliana se debe acreditar el fraude (salvo en los supuestos de los actos a título gratuito, donde se torna indiferente); en la revocatoria

mismo”, DASSO, Ariel A. “Acción revocatoria en la quiebra: del plazo y su naturaleza”. La Ley Online.

“De nuestro coletto, la acción revocatoria ordinaria o pauliana viene a constituirse como una acción residual, es decir, para todos aquellos supuestos que no encuadran en la acción de inoponibilidad por conocimiento del estado de cesación de pagos”, DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. Ob.cit. Lexis N° 0003/008929. Punto II, a), nota 29.

⁶⁰¹ *“La acción revocatoria pauliana y la acción revocatoria concursal se distinguen, amén de otras diferencias formales o de trámite, en que la primera presupone el fraude como requisito esencial y la segunda no, además de que el perjuicio que es exigido en la revocatoria y se presume en la insolvencia adquiere, en este caso, el rasgo de presunción iuris tantum. Consecuentemente, dada estas diferencias, tratándose de un acto realizado dentro del período de sospecha es excluyente la aplicación de la revocatoria concursal, pues el síndico no puede optar por colocar a la masa en la posición más desventajosa de iniciar una acción revocatoria pauliana, cuando podría iniciar la concursal”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 8 de Abril de 1994, El Derecho 159-590.*

⁶⁰² *“Tanto la ineficacia de pleno derecho como la revocatoria concursal son regímenes especiales de ineficacia, distintos a la acción de fraude o pauliana del Código Civil. La razón o presupuesto para esos regímenes especiales es la existencia del período de sospecha. Si él no existe, no quedan sino las acciones del Derecho Civil”, Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala 3ª, “Clínica y Maternidad Privada Pueyrredón s/Quiebra. Incidente de revisión de Andrés Fuentes”, 5 de Octubre de 1999, CD JUBA 7.0a.*

⁶⁰³ *“En el marco de un proceso concursal, la acción pauliana sólo se reputará hábil respecto de los actos que hayan sido celebrados fuera del período de sospecha, de lo cual se deriva que el ámbito de operatividad de la acción revocatoria común en la quiebra se reduce al lapso anterior a aquel período, por lo que no cabe discutir sobre la posibilidad de acumular o no ambas acciones” DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. Ob.cit. Lexis N° 0003/008929. Punto II, d), 2. Conf. GRILLO, Horacio Augusto. Período.... Pág.233..*

⁶⁰⁴ *“La revocatoria concursal es una acción pauliana mejorada, o si se prefiere, una pauliana calificada por la declaración pública y estatal de la cesación de pagos, a raíz del auto de quiebra.”, CONIL PAZ, Alberto. “Revocatoria concursal y acción...”. La Ley Online. Punto VI.*

concurzal para algunos se presume et de iure, para otros es un elemento extraño.

- El objetivo de la vía comercial consiste siempre en negocios a título oneroso. La civil resulta más amplia: le atañe incluso a los gratuitos.
- La legitimación per se en el remedio del derecho común recae en el acreedor; en la otra, la figura principal estriba en el síndico.
- La acción del artículo 119 LCQ siempre tendrá como parámetro temporal el período de sospecha; su virtualidad debe ocurrir necesariamente en este lapso. La civil, generalmente, operará entre la fecha inicial de cesación de pagos y el comienzo del periodo de sospecha; por supuesto, su obstáculo natural finca en su corta prescripción.
- El requisito de la autorización previa para que el síndico ejerza la acción falencial resulta ajena a la de derecho común.
- Las reglas que disciplinan a la acción pauliana se encuentran distribuidas entre los artículos 961 a 972 del Código Civil. En cambio, para la concurzal rigen los artículos 119 y siguientes de la LCQ.
- No cabe predicar el tope cuantitativo previsto por el artículo 965⁶⁰⁵ del Código Civil para la vía de recomposición falencial.
- La gran diferencia de estructura se observa en las consecuencias: la vía pauliana busca dejar sin efecto el daño producido al acreedor individual. En cambio, la otra presenta como beneficiada a la masa de acreedores; se pretende que los bienes, objeto del negocio impugnado, sirvan para satisfacer los créditos de todos ellos en su adecuada proporción.
- En la acción del derecho común resulta indistinto la desigual distribución de los bienes del deudor entre los acreedores, circunstancia ajena a la hipótesis de ineficacia concurzal al regir el principio de igualdad.
- Se interpone la vía pauliana en vistas a una ejecución posterior. La revocatoria concurzal se origina dentro de un proceso más amplio que la contiene.
- El acreedor goza de amplias potestades de disposición en el remedio individual, no requiere autorización por parte del magistrado a fin de

⁶⁰⁵ **Artículo 965 del Código Civil:** *“La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos”.*

Igual postura adopta el artículo 342 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

concertar un acuerdo de transacción. No ocurre lo mismo en sede falencial: el síndico cumple con su deber al promocionarla: no le es lícito desistir por su mera voluntad, se torna indispensable la decisión judicial.

- Los pagos que obedecen a una manda judicial no pueden ser afectados por la inoponibilidad civil; se admite tal situación en la doctrina concursal.
- Sus modos de extinción, elementos que se ven afectados y plazos no coinciden: **1.)** La prescripción recae sobre el remedio pauliano, a la vía prevista en el artículo 119 LCQ le corresponde la caducidad. **2.)** Por ende, se extingue la acción en la vía común mientras que en el otro supuesto su derecho. **3.)** La prescripción pauliana se encuentra disciplinada en el artículo 4033 del Código Civil: un año desde el día en que el acto tuvo lugar o desde que los acreedores tuvieron noticias del hecho. La caducidad concursal opera a los tres años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra.

Capítulo Tercero: “*Autorización requerida para que el síndico pueda ejercer la acción revocatoria concursal*”

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 119 de la ley 24.522 prevé en forma muy genérica que la acción revocatoria concursal “*está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del*

capital quirografario verificado y declarado admisible". Se ha vuelto a reimplementar el otrora presupuesto previsto por la ley 11.719 en su artículo 153⁶⁰⁶, suprimido posteriormente por la ley 19.551⁶⁰⁷.

Puede observarse preliminarmente que el legislador no ha indicado procedimiento alguno para llevarla a cabo. Tal punto queda sujeto a la ponderación judicial en la actualidad.

2. FUNDAMENTO

El motivo que impulsó a implementar el porcentaje de acreedores como requisito de procedencia de la acción concursal radicó en la agravación de los gastos del concurso en desmedro de los créditos verificados. Esto es así, porque el demandado vencedor gozará de preferencia en el cobro de las costas sobre aquéllos⁶⁰⁸.

Teniendo en consideración tal perspectiva, el legislador ha delegado en la persona del acreedor la decisión sobre la cuestión, y en consecuencia, la asunción de los riegos que irroga. Se había avistado una *"exagerada inclinación de la jurisprudencia actual...a favor de la integración y por ende en detrimento de la estabilidad de los negocios"*⁶⁰⁹.

Tal lo resumen los autores del anteproyecto de la actual ley, aunque se torna menester destacar que no contemplaron su procedencia en el articulado que adoptaron (fue incorporada a instancias de una moción presentada en la Cámara de Senadores⁶¹⁰): *"se fundamenta en la conveniencia de que sean los propios*

⁶⁰⁶ Exigía el artículo 135 *in fine* de la ley 11.719 que el liquidador, a fin de interponer la acción revocatoria concursal, necesitaba la autorización *"de la comisión de vigilancia o de la asamblea de acreedores en su caso"*. Generalmente recaía en estos últimos pues usualmente la primera no se designaba *"al terminar el procedimiento de verificación de créditos por la junta"*.

La jurisprudencia que había surgido de la aplicación de la ley de Castillo había dicho: *"El liquidador no puede promover acción de nulidad de la prenda otorgada por el fallido, si no es expresamente autorizado por los acreedores. La ratificación ulterior de éstos sana la falta de personería"*, Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Capital, 30 de Mayo 1945, La Ley 39-140. *"El liquidador no puede promover las acciones de nulidad de los arts.110 y 111de la ley de quiebras, sin autorización de la junta de vigilancia o de los acreedores"*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 22 de Junio de 1951, La Ley 39-140.

⁶⁰⁷ El artículo 123 de la ley 19.551 disponía en su parte pertinente: *"La acción es ejercida por el síndico y no está sujeta a autorización no sometida a tributo previo"*.

⁶⁰⁸ Las costas recaen sobre el concurso cuando el legitimado activo es el síndico. No pueden ser agredido los bienes particulares de los acreedores en esta hipótesis.

⁶⁰⁹ RIVERA, Julio Cesar y VITOLLO, Daniel Roque. *Comentario al proyecto de ley de concursos y quiebras*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995. Pág.75.

⁶¹⁰ El senador Cendoya vertió acérrimas críticas al respecto: *"Este aspecto del art.119 que limita el ejercicio de la acción a la conformidad expresada por la mayoría de los acreedores no estaba en el proyecto del Ministerio ni en el tratamiento originario de la comisión. Se trata de una vuelta*

acreedores quienes puedan ver frustradas sus pretensiones de cobro los que autoricen al síndico el ejercicio de la acción revocatoria, habilitando de esa manera la promoción de la demanda. Sucede con frecuencia que las acciones intentadas por el síndico, si su resultado es adverso, ocasionarán la imposición de costas al concurso, que gozan de preferencia para su pago por ser “acreedor del concurso” el beneficiado” ⁶¹¹.

El propósito invocado consiste en evitar que los interesados resulten sorprendidos por las consecuencias de la vía intentada; se traduce en una posible condena de costas. Es posible afirmar que ellos son co-responsables, en alguna medida, mínima quizás, con el órgano concursal sobre el destino de la pretensión, ya sea favorable o desfavorable. Le atañe al síndico realizar una ponderación sobre la utilidad y fundamento de la acción ⁶¹².

3. NATURALEZA

Debe situarse en el ámbito de la legitimación ⁶¹³. Dado tal encuadre, se transforma en un presupuesto del remedio en análisis ⁶¹⁴. Ello permite al juez

de tuerca de los acreedores privilegiados en esta ley –que son los acreedores financieros-, que van a evitar de este modo que cualquier acto realizado por las entidades financieras pueda ser impugnado, no obstante que vulnere grotescamente la igualdad jurídica de los acreedores y perjudique a los de carácter quirografario”, transcripto de BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit. Pág..121.

⁶¹¹ RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.354, punto A), 2. Expresan en la página siguiente (pág.355): “*Ante la falta de una norma expresa en una ley anterior, los síndicos, para no sufrir el reproche de inacción, en muchas ocasiones iniciaron las revocatorias – aun con difícil prueba o resultado incierto – para no comprometer su actuación”*.”

⁶¹² “*La acción de ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos está sujeto como condición de prosecución a la conformidad previa de la mayoría del capital quirografario verificado y declarado admisible, resultando entonces que son éstos y no el síndico, en quienes reside la facultad de estimar si vale la pena correr el riesgo de un eventual resultado adverso en la acción...Es al síndico a quien corresponde, dentro de las funciones que la ley le confiere, evaluar la pertinencia de promover las demandas en beneficio de la masa en forma directa o bien, como ocurre en la acción revocatoria concursal, previa conformidad de los acreedores”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial., Sala A, “Perchik, Samuel s/Quiebra s/Incidente de acción revocatoria concursal por Mónica C.Rapp”, 15-de Marzo de 2001, RSyC N°10, pág.217.

⁶¹³ Di Tullio, en su actualización a la obra de Cámara, afirma que: “*la autorización previa de los acreedores surge como condición necesaria, insoslayable e integrativa de legitimación activa”*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.824.

⁶¹⁴ Su carencia torna viable el progreso de la excepción de falta de legitimación activa.

“Esa habilitación derivada de la autorización de los acreedores es lo que legitima sustancialmente al funcionario concursal para deducir la acción de ineficacia concursal. Es decir: la autorización es el acto que legitima sustancial y activamente el síndico para interponer la acción mencionada”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Aluter S.A. s/Quiebra c/De la Canal, Pablo y Aluter S.A. s/Ord”, 22 de Agosto de 1997, IJ documento N°225.295.

interactuar con cierta amplitud; constituye su deber proveer lo necesario para su cumplimiento.

La autorización es previa; debe ser obtenida antes de ser deducida la demanda. ¿Podrían los acreedores ratificarla si se inicia sin contar con tal extremo? Solamente en supuestos excepcionales ⁶¹⁵, como los casos de necesidad y urgencia.

Cierto sector doctrinario ha predicado que este requisito puede trasuntar un acto colegial. Sin embargo, se admite que puede obtenerse por diferentes medios ⁶¹⁶.

Se ha deducido, a partir de tales premisas, que la retractación dada por algunos de los acreedores deviene ineficaz ⁶¹⁷. Simultáneamente, ha sido

⁶¹⁵ Ante la ausencia de autorización previa, el magistrado debería determinar un plazo al síndico para que la obtenga.

⁶¹⁶ *“Para habilitar el ejercicio de la acción revocatoria, la autorización previa de acreedores surge como condición necesaria de legitimación activa y precisa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible. No exigiendo la ley, desde el punto de vista procesal, otros recaudos formales, bastando la acreditación por parte del síndico de las mayorías previstas, lo que puede ocurrir con la presentación al juzgado de las conformidades por escrito, exteriorizada con firma certificada o con el pedido de convocatoria judicial a una asamblea de acreedores a los efectos de dar cumplimiento a la exigencia requerida por la ley”*, ROITMAN, Horacio. *“Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras”*. Lexis N° 0003/001320. Punto II.

⁶¹⁷ La autorización se concerta a través de la concurrencia de las distintas voluntades de los acreedores, que en su conjunto perfeccionan al acto jurídico. De allí, el rechazado a admitir la retractación, inclusive la de índole parcial. *“La autorización prevista por la ley 24.522: 119 es un requisito procesal de la pretensión, en tanto legitima sustancialmente al síndico para deducir la acción de ineficacia concursal; así, una vez reunida la mayoría legal, el acto individual de cada uno de los acreedores no puede ser revocado o retractado, pues se integra en un acto complejo que confirió dicha legitimación y que, no es parcial ni totalmente disponible para aquellos que con su asentimiento lo conformaron... admitir este tipo de revocaciones podría generar dificultades insalvables”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Cordero, Miguel Angel s/ Quiebra s/ Inc. de ineficacia concursal (c/ Monica Jamaro Danza)”, 27 de Junio de 2008, Sumario FDK2 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. *“Dada la índole del acto de autorización que contemplan la ley 24.522: 119 y 174, no parece procedente admitir la posibilidad de una retractación parcial de uno de los acreedores respecto de la acción de responsabilidad a entablarse contra un tercero, toda vez que la autorización no es un acto puramente individual, sino que se integra en una cierta mayoría para obtener el efecto previsto en la ley y por lo tanto es un acto complejo, que se perfecciona con los concurrentes actos de voluntad de los otros acreedores, de lo que se deriva que una vez otorgada la autorización y habiéndose logrado la mayoría necesaria para ello, no es posible la rescisión, porque los efectos de ese acto complejo escapa del ámbito de los derechos disponibles del acreedor, ello así, tampoco es dirimente la cuestión relativa a la preclusión, pues no se trata de un aspecto circunscripto al orden adjetivo, toda vez que se hallan comprometidos derechos sustanciales de los demás acreedores, por lo que aun de admitirse que por la circunstancia de que la sindicatura no haya iniciado la demanda todavía es posible volver sobre el punto desde la óptica procesal. Por lo tanto, las razones expuestas impiden asignar efecto a la retractación del acreedor”*, Del dictamen FISCAL 84.993, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Emetepe. S.A.C.I. /quiebra”, 16 de Marzo de 2001. Ficha Número 34.888. El Derecho, Boletín de Jurisprudencia 2, año 2001. Pág. 35.

calificada la autorización como potestativa: no es menester que los acreedores exterioricen la fundamentación de su voto.

3.1. ACTO COLEGIAL

Ha sido postulada tal línea de pensamiento, no enteramente receptada por la totalidad de los autores ⁶¹⁸. Permite que haya discusión, deliberación, participación y opinión.

Dentro de esta perspectiva el centro de intereses se imputa a una sola parte integrada por varias personas. La autorización, entonces, se enrolaría dentro de la especie de actos unilaterales plurisubjetivos.

Estos últimos se clasifican en colectivos o colegiales y complejos. En el primer caso, la voluntad de las partes se unen para adoptar una decisión; en ellos, concurre una mera unión o yuxtaposición. En los segundos, se funden para crear la expresión de una entidad.

Existen otras diferencias que se pueden adicionar. Resultará suficiente la decisión de la mayoría en los negocios colectivos. En cambio, no bastará en los colegiales hasta que se obtenga la cantidad mínima necesaria de voluntades.

Maldonado ha enfatizado mucho la falta de posibilidad de revocación: *“Ello a mérito de que si bien las autorizaciones son individuales, una vez otorgadas, como requisito de orden colectivo y de orden público, pierden su individualidad, y por ende, estimo que carece de efecto la revocación posterior de un acreedor individual que hubiera coadyuvado a lograr la mayoría requerida de capital para otorgar viabilidad a la acción. Un acreedor, por su propia voluntad, no puede modificar los efectos de la declaración de quiebra, aun cuando para la promoción de una acción haya sido necesario su consentimiento. Nos preguntamos: Un nuevo acto colectivo, incluso de los mismos que conformaron la mayoría, ¿podría revocar la autorización? Desde el punto de vista de un acto colectivo, por ejemplo si hubiera sido prestada en una audiencia convocada al efecto, y haciendo un parangón con el derecho societario se podría entender que es facultad de la colectividad de revocar el acto por medio de otro acto posterior (art. 254, última parte, ley 19.550 -Adla, XXXII-B, 1760-). Mas no en el derecho concursal. Así recordamos que en la Junta de Acreedores de la ley 19.551, la colectividad de acreedores resolvía la suerte de la propuesta de pago efectuada por el deudor, y con posterioridad no podía revocar tal acto, por el mismo medio; siendo cosa muy distinta el levantamiento de la quiebra por medio del avenimiento (art. 225 y sigtes., ley de concursos y quiebras. Incluso desde el punto de vista procesal, puede llegar a existir una preclusión de la etapa, sobre la cual no cabe volver y no es posible revisar”, MALDONADO, César. Ob.cit. La Ley Online. Punto IV., I), A).*

⁶¹⁸ *“Los acreedores no apoyan -o niegan asistencia- una propuesta actuando como órganos o emanaciones de un supraente que los contiene y define (en las palabras del maestro Richard: el "colegio" concursal). No existe colegio en los concursos, como si lo hay en las sociedades. No hay un "otro" teórico cuya voluntad única se forma con la sumatoria de voluntades de quienes lo componen. La concursalidad ha elegido la técnica del acuerdo de mayorías (ni siquiera había colegio durante la existencia de la junta -que era una mera reunión o audiencia, y no un "colegio"-; a la propuesta la aprobaba, y la aprueba, la mayoría de los acreedores, no "la junta")”, TRUFFAT, Edgardo Daniel. “Un apabullante obiter dictum”. Lexis N° 0003/70045296. (La negrita no pertenece al original)*

Ello explica que la nulidad de alguna declaración en la primera hipótesis no ocasiona la ineficacia del negocio en cuestión. Solución contraria cabe arribar cuando se predica ello en una manifestación que dio lugar a la fusión de una persona jurídica (el segundo supuesto).

Se rechaza la tesis de acto colegial en base a la carencia de un quórum indicado por ley y a la posibilidad de la remisión del asentimiento por correo ⁶¹⁹.

4. ROL DEL ACREEDOR

Este sujeto goza del derecho de participar y emitir su parecer. Puede también, adoptar una actitud negativa, de rechazo de la propuesta de incoar la acción revocatoria concursal. Finalmente, le es lícito guardar silencio al respecto, desplegando una conducta omisiva.

La mayor preeminencia de este sujeto no debe empeñar la figura del juez quién debe proveer lo necesario para concretar la referida autorización.

5. SUPUESTOS EN QUE PROCEDE

No existe duda que es un presupuesto de la acción revocatoria concursal cuando recaiga la legitimación activa sobre el síndico. La misma normativa falencial consagra tal requisito de procedencia.

La cuestión dista de ser pacífica en la hipótesis que sea el acreedor quien interponga la acción ⁶²⁰. Su respuesta resulta del estudio del fundamento de la exigencia.

La autorización previa ha sido instaurada para que la masa asuma los riesgos que representan las costas en el caso de imponérselas; se ve perjudicada por el privilegio que trasunta la derrota. No se configura tal basamento en relación a los acreedores cuando ellos afrontan por sí mismos la presentación de la demanda; responden con sus propios bienes para satisfacer los gastos irrogados en el proceso ⁶²¹.

⁶¹⁹ “La inexistencia, o vulneración, de la organización colegial será una conclusión inexorable, toda vez que el voto por correspondencia integre la base de cómputo para la determinación de la mayoría de número o de monto y si se considera, como hemos visto, que la colegialidad tiene función de tutela de la minoría se seguirá, de toda necesidad, que esta forma de expresión de voluntad implica la inexistencia de tal tutela”, DASSO, Ariel A. “Un leading case en materia de exclusión del voto mayoritario en el concurso”. La Ley Online. Puno III.

⁶²⁰ Véase Punto 4.5. LEGITIMACION PASIVA del Capítulo 2.

⁶²¹ De acuerdo a lo afirmado en el texto: “El fundamento de la conformidad previa para las acciones promovidas por la sindicatura es el riesgo de las costas, distinto es el caso de la acción

Otra hipótesis en que no se tomaría necesario obtener la autorización previa se configura cuando los acreedores de los gastos de conservación y justicia contemplados en el artículo 240 de la ley 24.522 ven postergado su cobro por existir un crédito con mayor rango. Aquéllos no necesitan verificación dado que fueron realizados en beneficio de la masa de acreedores y de los bienes de la quiebra.

6. MAYORÍA

Se ha consagrado el denominado "*sistema de mayorías legales*" dado que resultan ser una colectividad o conjunto de acreedores, cada uno de ellos con derecho de expresarse; es menester adoptar una decisión obtenida a través de un procedimiento adecuado y pasible de control, pues puede haber pluralidad de opiniones.

La normativa falencial la describe como "*la mayoría simple de capital quirografario verificado y declarado admisible*"⁶²².

El elemento que sirve de base para su cómputo estriba en el capital, es decir, la cuantía del crédito. Se ha dejado de lado, por lo tanto, el criterio numérico de persona, dando relevancia a la significación económica de las acreencias. La decisión debe ser tomada por aquéllos que en mayor medida se benefician con la recomposición patrimonial.

Pero, ¿qué comprensión presenta la alocución "*mayoría simple*? Para una primera vertiente, versa sobre la absoluta, implicando que las abstenciones

intentada por acreedor donde los riesgos son a su costa; por lo tanto, desaparece la exigencia de autorización previa en esta hipótesis y bastará que luego de la intimación el síndico no obtenga la conformidad que requiere el artículo 119 de la Ley de Concursos para que el acreedor esté habilitado a promover la acción soportando los gastos y los riesgos", RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos.... Tomo III*, pág.395, punto A), 1.

La jurisprudencia ha apoyado tal tesisura: "*En cuanto a la legitimación del acreedor para iniciar la acción, basta con la intimación judicial previa al síndico, más el vencimiento del plazo legal, para que éste inicie la acción. No es necesaria la autorización de la mayoría de los acreedores, exigible sólo cuando la acción es ejercida por el síndico, en aras de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario*", Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "Toledo Gallo, Notma A. c/Navarro, Sergio E. y ot. Acción ordinaria.. Acción revocatoria concursal", 31 de Julio de 2007, LexisNexis Córdoba, 2007, fasc.12, pág.1122.

⁶²² LA conformidad requerible fue reducida al 30% en el anteproyecto de la Comisión designada por resolución del Ministerio de Justicia 89/97. Se excluía expresamente del cómputo a aquellos acreedores que poseyeran un interés contrapuesto a la petición de revocación del negocio impugnado. Como novedad, se admitía que podía ser dejado sin efecto por la conformidad del 30% de acreedores verificados y declarados admisible.

desempeñan un rol relevante para el conteo ⁶²³. Para una segunda tesitura, se torna suficiente con la mayoría simple de los votos positivos ⁶²⁴, computando solamente las manifestaciones expresas de voluntad.

La falta de referencia al quórum hace suponer que el legislador no ha querido que el cálculo se tomara en base a una cantidad mínima de persona, amén de las complicaciones que provocó su ausencia en la ley 11.719. La postulación de uno de los extremos, mayoría simple, acarrea en forma necesaria la existencia del otro, la determinación del quórum ⁶²⁵. En consecuencia, ante la falta o inexistencia de este último, la calidad de mayoría simple no podría obtenerse.

¿Cómo se computa el capital? Se tomará como base de cálculo los verificados, tanto a término como tardíamente, y los declarados admisibles por un incidente de revisión ⁶²⁶.

⁶²³ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...*Pág.205.Sin embargo, reconoce que: “*la inapropiada terminología utilizada puede perfectamente dar lugar a una interpretación literal del texto que redunde en la morigeración, del recaudo a los fines de posibilitar, en mayor medida, el inicio de la acción*”.

⁶²⁴ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*”. Pág.64.

Ciertos autores que consideran la suficiencia de la concurrencia de la mayoría simple de los votos positivos califican a la autorización como un acto colegial; en otras palabras, presentaría un sistema propio de votos.

⁶²⁵ La existencia de una cosa (mayoría simple) que necesariamente implica otra (quórum) constituye un tópico aristotélico.

⁶²⁶ Se pueden presentar las siguientes situaciones:

1. Quiebra directa: capital de los acreedores comunes verificados y declarados admisibles a través de sentencia dictada en los términos del artículo 36, LCQ, de acuerdo a la remisión del artículo 200, in fine, del mismo ordenamiento citado. También cabe considerar a los que hayan obtenido la verificación de su crédito tardíamente o haya tenido acogida favorable su pedido de admisibilidad en un incidente de revisión; en sendos supuestos, la verificación tardía o admisión deben ser obtenidas previamente a la solicitud de autorización por el síndico.

2. Quiebra indirecta a la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo: el capital a computar radica en los verificados y declarados admisibles que sean consecuencia de la sentencia prevista en el artículo 36 LCQ (es decir, los insinuados en la etapa del concurso preventivo) y los verificados con causa o título posterior a la presentación de concurso preventivo mediante la vía incidental reglada en el artículo 202, LCQ. A ellos hay que adicionarle los verificados tardíamente por créditos anteriores a la presentación en concurso preventivo, siempre que sus sentencias se hayan dictado antes de la petición de autorización por parte del síndico.

3. Quiebra indirecta por incumplimiento de la propuesta de acuerdo preventivo homologado: en esta ocasión, el capital que será tenido como base de cálculo no resultará el verificado y declarado admisible en el transcurso del concurso preventivo, sino el que se obtenga de la novación producida en virtud del artículo 55, LCQ (ya que éste trasunta su interés económico en sede falencial). Hay que agregarle los créditos de causa o título posterior a la presentación en concurso preventivo insinuados en el nuevo período informativo disciplinado en el artículo 88, último párrafo, LCQ, como aquéllos de causa o título anterior a la presentación del primigenio proceso concursal, verificados tardíamente (sin embargo, ellos se encuentran sujetos a los efectos de la novación citada). En estas últimas hipótesis, el plazo ad quem se encuentra constituido por el requerimiento de autorización por parte del órgano concursal.

4. Quiebra indirecta por nulidad del acuerdo preventivo: se reproducen aquí las consideraciones anteriores. Se presenta la particularidad que la novación, efecto de la homologación del acuerdo preventivo, se deja sin efecto por la anulación de este último.

¿Quiénes votan? Para una corriente de pensamiento, solamente se encuentran habilitados los acreedores concurrentes, aquellos cuyos créditos han sido verificados ⁶²⁷. Una segunda tesitura amplía el campo de legitimación, admitiendo, además de los mentados, a los concursales, ⁶²⁸ aquéllos que solamente se han insinuado. Se ha propiciado su incorporación de lege ferenda ⁶²⁹.

En caso de que se frustre el procedimiento del concurso preventivo o haya incumplimiento del acuerdo ⁶³⁰, serán tenidos en cuenta los acreedores concursales más los concurrentes que hayan verificado (artículo 200 y 202 de LCQ). Adicionalmente, deben ser incluidos los titulares de acreencias del concurso por honorarios no regulados ante la posibilidad de no encontrarse abierta la pertinente etapa procesal. Hay que ponderar que la base del cálculo se modifica si existió pago de cuotas concordatarias.

Se ha excluido a los privilegiados en mérito a la preferencia de cobro que gozan ⁶³¹ ⁶³². Tampoco pueden intervenir los declarados inadmisibles cuyo

En cuanto fuera pertinente, habrá que estimarse la suma proveniente del recálculo contemplado por el artículo 202, in fine.

⁶²⁷ “Los montos que deben ser tenidos en cuenta a los fines del cómputo, deberán ser tomados de la respectiva sentencia verificatoria de los créditos dictada en la oportunidad del art. 36 de la ley 24.522 -por expresa remisión del art. 200- y de aquellos incidentes de verificación tardía que encuentren firmes, y pasados a autoridad de cosa juzgada.. En cuanto a los créditos que se hubiere requerido su revisión, y que aún no se encontrare firme la resolución a dictarse sobre dicho recurso, al momento de promoverse la acción de remoción de ineficacia habrá de estarse a lo dispuesto por el art. 37 de la ley de concursos y quiebras, esto es, no podrán ser contabilizados a los fines del cálculo, pues, si bien puede haber recaído una decisión favorable de admisión en el pasivo concursal en la sentencia verificatoria, la misma aún no produce los efectos de cosa juzgada sobre dichos créditos”, MALDONADO, César. Ob.cit. La Ley Online. Punto IV. I), A).

⁶²⁸ “La locución “por cualquier acreedor” ha suscitado algunas divergencias doctrinarias. Hay autores que postulan -en posición que compartimos- que están habilitados no sólo los acreedores verificados o admitidos en firme (es decir, los concurrentes), sino también los acreedores en trámite de ser reconocidos tales (es decir, los concursales) (45) mientras que otra parte de la doctrina restringe la autorización a los acreedores concurrentes (si bien entendiendo por tales no sólo a los quirografarios sino también a los privilegiados)”, TRUFFAT, Edgardo Daniel. “Sobre la extensión de quiebra”. La Ley Online. Punto XV.

⁶²⁹ “Hoy la ley no los contempla con posibilidad de voto, pero propiciamos que en una futura reforma se contemple la factibilidad de su inclusión”, HEQUERA, Elena B. “Acción revocatoria concursal. Aspectos que pueden traer algún tipo de controversia en la aplicación de la ley”. La Ley Online. Punto IV.

⁶³⁰ Véase Punto 3 y 4 de la nota n° 626.

⁶³¹ Si bien tal fundamento cabe aplicar perfectamente a las garantías reales de primer grado, no ocurre lo mismo cuando el bien se encuentra afectados por un ulterior derecho de la misma especie, verbigracia, una hipoteca de segundo grado. Estos acreedores, seguramente, cobrarán en moneda de quiebra. Sería recomendable de lege ferenda permitir a los acreedores privilegiados que se pronuncian en tal cuestión, previa acreditación de la insuficiencia de su garantía. La solución invocada se brinda para el pedido de quiebra de acuerdo al artículo 80 LCQ.

⁶³² Se afirmó en una pretensión de responsabilidad en las cuales impera el requisito de la autorización previa que: ““La norma de la ley 24522: 119-in fine, aplicable en función de lo previsto por la lc: 176-in fine, solo habilita al sindico a deducir la acción de responsabilidad prevista por los arts. 173 y 174 de la ley citada, cuando se halla autorizado al efecto por la

trámite de revisión se encuentre pendiente o los que no hayan verificado tardíamente. La doctrina es conteste en que están inhabilitados⁶³³ para votar los sujetos mencionados en el artículo 45 del ordenamiento falencial⁶³⁴ y las personas que tienen algún interés en la subsistencia del acto^{635 636}.

Participaran igualmente de los beneficios aquellos acreedores que se pronunciaron negativamente o se abstuvieron⁶³⁷, dado la indivisibilidad del objeto de pretensión deducida.

mayoría simple de "capital quirografario verificado y declarado admisible" o, mas precisamente, por los acreedores que representen esa mayoría de capital verificado y admitido; ello así, solamente cabe tener en cuenta para efectuar el computo de la mayoría exigida por el art. 119 referido al "capital" quirografario, lo que excluye al capital privilegiado y a la porción del crédito reconocida por intereses, dado que en este sentido la norma es clara y no deja dudas sobre su alcance...por lo que no corresponde considerar a tal fin, el crédito privilegiado de la afip-dgi, ni la porción quirografaria reconocida en concepto de intereses", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Cho Byung Chun s/ Quiebra c/ Bang Seung Oki s/ Ordinario", 12 de Marzo de 2008, Sumario EZZ5 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

⁶³³ "El voto es considerado, derecho sustancial del acreedor, por lo que solamente podría ser privado o excluido en caso de gravedad, cuando la heterogeneidad de los intereses de algún acreedor, en cuanto tal, pugne con los intereses de los otros acreedores, en cuanto tales, y en forma extremadamente marcada (v.gr. exclusión de acreedores con derecho de prelación), o bien, cuando algunos acreedores se encuentran en situaciones de las cuales la ley deriva, como presunción, un interés en cuanto tercero en interferencia con su propio interés en cuanto acreedor y, desde luego con el de los otros en cuanto tales", DASSO, Ariel A. "Un leading...". La Ley Online. Punto II.

⁶³⁴ **Artículo 45, párrafo tercero, de la ley 24.522:** "Se excluye del computo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentran respecto de ellos en la situación del párrafo anterior. La prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma".

Constituye principio insoslayable del ordenamiento jurídico argentino que el representado no se encuentra obligado por el representante cuando concurran intereses contrapuestos entre ellos.

A fin de no recordar las reglas clásicas del contrato civil de mandato, basta invocar el artículo 272 de la ley 19.950 que dispone: "Cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59". En el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 hay que tener en consideración los artículos 368 y 1325.

⁶³⁵ El caso típico se presentará cuando el tercer contratante sea titular de otros créditos. Se torna reprochable la falta de previsión del legislador en excluir este supuesto expresamente del elenco de acreedores habilitados para votar. Cumpliría el rol de parte y de juez en forma simultánea, ocasionándose un verdadero escándalo jurídico si se permitiera.

Tal omisión dentro del derecho comparado latinoamericano había sido subsanada por el artículo 81 de la ley 18.175: "En la adopción del acuerdo de ejercitar algunas de las acciones referidas, no tendrá derecho a voto el acreedor en la quiebra en contra de quien se ejercitarán las acciones, sea por sí o por cualquier otra persona natural o jurídica que esté vinculada en forma directa o indirecta. Tampoco se considerarán sus créditos para los efectos de determinar el quórum a que se refiere el artículo 102".

⁶³⁶ Tal tesis doctrinaria fue recogida en el proyecto de reforma de 1993 y en el anteproyecto del Ministerio de Justicia de 1997.

⁶³⁷ Sería menester la renuncia expresa de ellos para que sus acreencias no se vieran satisfechas con el producto de la acción revocatoria concursal.


Corresponde al magistrado constatar la obtención de la mayoría requerida⁶³⁸. El recurso de apelación resulta procedente contra la resolución judicial que verifique el cómputo.

Incluso se ha considerado compulsivo cumplir el requisito de la autorización previa ante la sola presencia de un acreedor concurrente⁶³⁹.

Sin embargo, en la hipótesis de de necesidad y urgencia, el síndico puede interponerla sin necesidad de ella⁶⁴⁰. Pero sin estas dos notas, el juez podrá rechazarla de oficio. En el fallo “Aluter S.A. c. De la Canal, Pablo y otro” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 22 de Agosto de 1997, La Ley 1998-B, 121) se sostuvo tal posibilidad dado que la legitimación activa, vinculada a la autorización previa, se ha tornado un presupuesto procesal. Se ha optado ante tal circunstancia en otorgar un plazo para que se obtenga⁶⁴¹.

⁶³⁸ ¿Tiene el juez facultades para decidir acerca de la oportunidad, merito o conveniencia de la interposición de la acción revocatoria concursal? El principio de la supremacía de la voluntad de los acreedores que ha acogido la normativa falencial impone una respuesta negativa a tal interrogante. Sólo en hipótesis excepcionales, en los cuales su improcedencia es palmariamente evidente, podría negar su promoción.

⁶³⁹ “La omisión del síndico de obtener la autorización para ejercer la acción contemplada por el artículo 119, in fine de la ley 24.522 por parte del único acreedor quirografario verificado no carece de importancia, pues la legitimación activa de la sindicatura está sujeta al cumplimiento de ese requisito, y por ello el juez debe desestimar liminarmente la demanda, o en todo caso, debió disponer las medidas conducentes a fin de que se substanciara tal omisión, antes de dar trámite a la petición inicial”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, Cocchi Barbosa, Roberto s/Quiebra s/Incidente de acción de ineficacia”, 13 de Abril de 2000, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.371, punto B), 9.

⁶⁴⁰ Porcelli, favorable a la tesis de recepción de la autorización previa de los acreedores, coincide con este punto: “si por razones de premura de tiempo ante el desarrollo del plazo prescriptivo y su completatividad, el síndico interpretare que las dilaciones de los trámites se prolongaren hasta que opere la prescripción antes de poderse promover la acción, deberá iniciar la acción de fraude aún sin autorización, con el único fin interruptivo del plazo de prescripción en curso”, PORCELLI, Luis A. “ Acción de...” La Ley Online. Punto VII.8.

Estima que el correcto procedimiento radicaría en solicitar la suspensión de éste sin trabar la litis, hasta tanto se expidan los acreedores por el sistema de mayoría.

⁶⁴¹ Se recurre a un despacho sanador en aras que la Sindicatura pueda conseguir la autorización previa dentro de un plazo determinado por el magistrado. Fallido el intento, opera el desistimiento de pleno derecho. Tal es la solución que adoptó la Cámara Segunda Civil y Comercial de Córdoba en las actuaciones “Sindicatura en autos Sebastián y Domingo Morillo S.H.s/Quiebra indirecta. Acción de ineficacia en contra de Morillo, Sebastián y Bencivenga, María Isabel”, Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N°2003-2: “Aunque el sistema elegido por el legislador sea el de la “autorización previa”, no cabe efectuar una interpretación meramente literal de la norma y despojarse de su teleología que el objetivo es evitar la promoción de acciones infundadas que a la postre generen costas a cargo del activo concursal. Por tanto, si con la acreditación del cumplimiento de tal recaudo inmediatamente después de su promoción desapareció el peligro de una acción aventurada o inconsulta de funcionario, confirmar la repulsa luciria más como un excesivo rigor formal que como un ajustado apego a la ley, lo que no condice con la obligación del interprete quien debe indagar el verdadero sentido y alcance de las normas mediante un examen atento de sus términos pero consultando la racionalidad del precepto, la voluntad del

Lo que sucede es que, a pesar de tal objetivo digno, tal exigencia provoca en la práctica la inoperancia del instituto. Los autores de la exposición de motivos de la anterior normativa (ley 19.551) han sido premonitores en sus apreciaciones. Hoy se han tornados adversarios a esta solución legislativa, Maffia, Grillo, Crespo, Junyent Bas – Molina Sandoval ⁶⁴², Heredia ⁶⁴³, Alterini-Corna-Vazquez-Angeloni ⁶⁴⁴, Bergel-Paolantonio ⁶⁴⁵ y Rubin. Entre sus defensores, se encuentran Rivera, Vitolo y Roitman ⁶⁴⁶.

El síndico debe adunar a la demanda testimonio de la resolución judicial mediante la cual se acredita la autorización.

El tercero contratante no puede intervenir en el trámite de otorgamiento de la misma. No puede cuestionar el mérito del pronunciamiento judicial que contenga la declaración de la existencia de ella. Sin embargo, puede argüir como

legislador y su armonía con el resto del ordenamiento en el que se inserta, a fin de no arribar a soluciones disvaliosas que impongan el cumplimiento del rito por el rito mismo”.

⁶⁴² “La disposición legal de admisibilidad de la acción implica -en cierta forma- un paso atrás en el tiempo... El legislador de 1995 abandonó el espíritu de aquella norma”(hace referencia al régimen de la ley 19.551)”, conminándola -nuevamente- a la inoperatividad práctica... El régimen de autorización debe ser claramente cuestionado”, JUNYENT BAS, FRANCISCO y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *Ley de...* Lexis Nº 6209/003062.Punto VII.

⁶⁴³ “debería ser el juez quien decida la pertinencia de la promoción de la acciones de revocatoria concursal”, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág. 285, § 9.

⁶⁴⁴ “no nos convence la solución vigente, pues el texto actual dificulta el ejercicio de la acción y lejos de contribuir a desbaratar los fraudes, puede llegar a alentar a los deudores inescrupulosos a concertar actos fraudulentos en perjuicio de la masa. No parece una política legislativa recomendable la que obstaculiza el éxito de las acciones reparadoras del patrimonio, máxime si media fraude, pues el orden jurídico debe tender por todos los medios a evitar su consumación”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág. 114.

⁶⁴⁵ “Ahora, la Ley de Concursos retoma, sin razones que lo justifiquen, el camino de la autorización previa como recaudo para el ejercicio de la acción de ineficacia por parte del síndico. Se ha pretendido justificar este retroceso en la circunstancia de que el ejercicio de la acción por parte del síndico se prestó en muchos casos a verdaderas aventuras judiciales, con el consecuente perjuicio de los intereses de los acreedores. Si bien lo apuntado puede ser cierto, el camino elegido para corregir los eventuales abusos no es el adecuado. Para tal fin, lo correcto es aplicar las condignas sanciones –incluyendo la imposición de costas a título personal- a quien litiga de manera aventurada y temeraria, y no dejar prácticamente sin posibilidad de aplicación – como ocurre con la solución legal- a uno de los pilares del sistema concursal...En resumen, creemos que el requisito de la previa autorización va a importar en los hechos una herida de muerte para la acción de ineficacia concursal”, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.Ob.cit. Pág.144, punto 17.d).

⁶⁴⁶ “Tiene su fundamento en la conveniencia de que sean los acreedores - que pueden ver frustradas sus pretensiones de cobro – quienes autoricen el ejercicio de la acción. Sucede con frecuencia que las acciones intentadas por el síndico si su resultado es adverso, ocasionan la imposición de costas al concurso, ya que el beneficiario goza de preferencia para su pago por ser “acreedor del concurso”. De esta manera, los propios acreedores serán quienes decidan si debe el concurso correr el riesgo de un resultado adverso de la acción”, RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque. *Concursos y Quiebras: Ley 24.522*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000. Pág.87, punto 3.

defensa la falta de cumplimiento o el error en el cómputo de la mayoría, una vez que se haya ordenado traslado de la demanda impetrada ⁶⁴⁷ ⁶⁴⁸.

¿Qué sucede si el tercero inviste a su vez la calidad de acreedor? Por supuesto que no podrá votar, pero subsistirá su derecho de intervención; la disminución de la masa activa le perjudica en igual medida que a los demás.

Distinta solución cabe aplicar en la hipótesis del fallido. Él tiene interés en exponer su opinión acerca de las probabilidades de éxito; su vocación por el resto de los bienes, eventualmente menguada ante un demandado victorioso, perdura una vez concluida la quiebra. Lógicamente, a consecuencia de la falencia, no corresponde que vote.

Las costas en el supuesto de desestimación o rechazo de la acción deben ser afrontadas por el concurso con el producto de la liquidación en los términos del artículo 240 del plexo falencial; gozan de una categoría preferencial.

7. MODO DE OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA

Ha sido labor y mérito de los jueces tratar de solucionar el obstáculo dado que el legislador, lamentablemente ⁶⁴⁹, omitió pronunciarse sobre este punto ⁶⁵⁰ como, también, indicar quien tiene la iniciativa de convocatoria. La magistratura ha recurrido a una interpretación ágil para resolver la cuestión ⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ La excepción descripta también la posee el fallido.

⁶⁴⁸ De acuerdo: *“En punto a la excepción de falta de legitimación activa, esta Fiscalía no comparte el criterio expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de que el demandado no pueda esgrimir esta defensa con base en la falta u omisión de las conformidades de los acreedores, debido a que la autorización no fue establecida en interés del accionado (fs. 329/30”, Dictamen de la Señora Fiscal Gils Carbo que la Sala hace suyo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “F&M S.A. c. Banco Mayo Coop. Ltda”, 19 de Diciembre de 2003, Punto 5, La Ley Online, AR/JUR/6303/2003 (Publicado, también, LA LEY 14/12/2004, 8).*

⁶⁴⁹ *“Lo que quiero destacar, es que soluciones existen y muchas. Hubiera sido sano que el legislador optara por una y la estampara en la letra de la ley, de modo de evitar incertidumbres que se podrían traducir en cuestionamientos (nulidades y otras yerbas) que sólo favorecerán al eventual demandado”, BOSCH, Agustín. “Responsabilidad e ineficacia: algunas cuestiones procesales”. El Derecho Online. Punto 3.1.a.*

⁶⁵⁰ La Comisión Especial del Ministerio de Justicia había contemplado una convocatoria *“ad hoc”* de asamblea de acreedores en el artículo 123 de su anteproyecto. Se les permitía manifestar su opinión en dicha asamblea o presentar un escrito que la contenga, previo a la fecha de realización de la primera.

⁶⁵¹ *“En el marco de una acción de revocatoria iniciada por el síndico, y en lo relativo al requisito de la autorización previa por parte de la mayoría simple del capital quirografario, cabe señalar que el art. 119 Lcq exige que la conformidad de los acreedores debe prestarse en forma previa, pero no expresa, de modo que no es dable distinguir donde la ley no distingue ni es apropiado crear condicionamientos que ella no prevé (CN.: 19). Lo que procura la ley al facultar al síndico a promover la acción revocatoria concursal es recomponer el activo falencial en ejercicio de sus funciones y en defensa de la masa de acreedores, razón por la cual la doctrina ha desaconsejado agravar los requisitos legales de admisibilidad formal de*

Se torna claro que los sujetos legitimados deben ser citados para que manifiesten su voluntad. ¿Cómo se logra ello?

En forma preliminar, debe advertirse que es menester recurrir a una vía que garantice que los acreedores han tomado real conocimiento del intento de incoar la acción revocatoria concursal. De tal forma, cabe desalentar la modalidad de una notificación ministerio legis; no se garantiza de forma efectiva que tal circunstancia sea objeto de la esfera cognoscitiva de los interesados.

Se han implementado las siguientes vías:

1. Notificar por cédula⁶⁵² a los acreedores interesados, y en caso de no manifestarse dentro de los cinco días por su negativa, se considerará que han dado su consentimiento⁶⁵³.

Ha sido criticada la expresada modalidad porque tal expresión positiva no se encuentra prevista en el artículo 919 del Código Civil⁶⁵⁴. ¿Resulta correcto ello?

la acción. En tal sentido, tales recaudos deben ser apreciados de manera armónica con los intereses dañados de los acreedores”, Cámara Nacional de Apeleaciones en lo Comercial, Sala C, “Renka SA s/ Quiebra c/ Volvo Do Brazil Vehiculos Ltda y otros s/Ordinario”, 31 de Marzo de 2009, Sumario FLR7 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

⁶⁵² Heredia critica que el medio utilizado sea la notificación por cedula. Aduce que su calidad de providencia impone la notificación por nota, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.288.

⁶⁵³ De acuerdo: “*b) la falta del mismo*” (se refiere al pronunciamiento), *hará nacer la facultad judicial de interpretar los silencios como admisión, del mismo modo que ante la falta de contestación de una demanda o de un traslado, surge la carga de contestarlo, porque el silencio puede ser interpretado como admisión (cód. civil, 919; cód. procesal, 60 y concs.)...Por el contrario, en el caso de las conformidades para el inicio de acciones de ineficacia o responsabilidad, no existe ninguna prescripción expresa sobre la forma en que las mismas deban ser acreditadas, de modo que no existe impedimento para que el Juez las tenga por cumplidas en base al silencio de los requeridos, habilitándose de ese modo, el inicio del proceso”, BOSCH, Agustín. Ob.cit. El Derecho Online. Punto 3.1.b.*

“A nuestro entender, consideramos que el silencio, en este caso es manifestación positiva en cuanto a la “autorización”, aplicándose los principios civiles en orden a que “el silencio es manifestación de voluntad en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley ...” (conf. art. 919, Cód. Civil). Nada obstaría a que en la notificación el juez dispusiera que en caso de silencio del acreedor, se considerará otorgada la “autorización previa”. Creemos que esta facultad no sería arbitraria, sino que el magistrado estaría actuando con el carácter que le incumbe de director del proceso”, HEQUERA, Elena B. Ob.cit. La Ley Online. Punto II.

⁶⁵⁴ **Artículo 919 del código civil:** “*El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes*”. Se reproduce en el artículo 263 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

De acuerdo a esta postura negativa: “*¿Es admisible intimar judicialmente al acreedor para que se pronuncie, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con la autorizada solicitada por el síndico en caso de silencio?...No estamos de acuerdo... Por lo pronto, el texto del art.119, LCQ no aparece avalar tal tipo de temperamento...no se trata de ninguno de los supuestos previstos en el art.919 del Cód.Civil*”, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.294.

También, los autores del proyecto de ley han vertido expresiones severamente adversas: “*Algunos fallos admiten que el juez cite a los acreedores, bajo apercibimiento de tenerlos por*

El magistrado cumple el rol de director del proceso. Constituye el sujeto más idóneo para determinar el procedimiento más apropiado para elegir el trámite de la autorización. La ley al no haber disciplinado la forma de su obtención ha delegado en su persona, de manera implícita, la elección de los medios que estime más convenientes. Si los acreedores han sido notificados en debida forma, posteriormente no podrían impugnar las consecuencias que irrogase la intimación.

2. Librar cédula a los acreedores emplazándolos para que dentro de cierto plazo, usualmente de cinco días, se pronuncien sobre la procedencia de la revocatoria concursal. Su aceptación por escrito implica una típica expresión unilateral de conformidad. La falta de pronunciamiento se apreciará en sentido negativo.

3. Citar a una audiencia en aras de llevar a cabo la votación meditante la publicación de edictos⁶⁵⁵. Al no encontrarse disciplinado el quórum mínimo, debe ser realizada con los acreedores que concurren, aunque su cantidad sea exigua.

4. Criterio mixto: convocar a una audiencia permitiendo la presentación de escritos con antelación a su celebración⁶⁵⁶. Usualmente, es exigida por la doctrina la certificación de las firmas de los sujetos legitimados.

conformes si no expresan su negativa. Este procedimiento es inaceptable. La ley exige el consentimiento, el cual por lo tanto debe ser expreso conforme a las reglas generales sobre la manifestación de la voluntad. La expresión por silencio sólo está autorizada en los limitados casos del artículo 919 del Código Civil o por ley; los jueces no están autorizados a crear hipótesis de consentimiento por el silencio al margen de la ley. Esto importa un avance sobre las atribuciones del Poder Legislativo y por ende un ejercicio inconstitucional de la función judicial”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. Ley de Concursos.... Tomo III, pág.357, Punto A), 3. En igual tesitura se encuentra Ribichini para quién ello supondría una interpretación exorbitante, RIBICHINI, Guillermo Emilio. Inoponibilidad concursal....Págs.64-65 y GRILLO, Horacio Augusto. Período.... Págs.205-506.

⁶⁵⁵ BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit. Pág.122.

⁶⁵⁶ A juicio de Ribichini la posibilidad de presentar escritos no debe ser admitida. La convocatoria de la asamblea constituye el único medio acorde con la naturaleza del acto y el interés funcional u orgánico del acreedor. *“La situación no admite parangón con el otorgamiento de la conformidad a la propuesta de concordato – o al pedido de conclusión de la quiebra en el “avenimiento” – ya que en estos casos la sustitución de la asamblea de acreedores por la presentación conjunta o escalonada de las adhesiones individuales de los mismos descansa en la inevitable negociación que el deudor debe realizar para obtenerlas. Es obvio que en el supuesto que nos ocupa el síndico nada puede negociar, pues fuera de su diligente desempeño-que ya es debido por mandato legal – ninguna prestación puede promover, y – va de suyo – ninguna tampoco puede recibir. Se tratará, en suma, de que el síndico ilustre a los acreedores acerca de la necesidad y conveniencia del planteamiento de esta acción en el supuesto o supuestos que considere, tratando de persuadirlos a prestar la conformidad requerida. Parece inevitable entonces...tal información, deliberación y votación, se realice en una asamblea convocada al efecto previa citación edictal”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. Inoponibilidad concursal...Pág.64 (la negrita no pertenece al original).*

Grillo se ha expedido en sentido contrario, admitiendo tal contingencia, previo a que se informe la conveniencia de interponer la pretensión. Pues: *“Ello no quiere decir que tenga algo que negociar. No debe confundirse la sustancia con la forma”, GRILLO, Horacio Augusto. Período....Pág.205.*

5. Notificación *ministeris legis*: La conveniencia del efectivo conocimiento de los acreedores desaconseja esta modalidad.

6. Envío de avisos por parte del síndico a los acreedores esperando sus respuestas ⁶⁵⁷.

7. Remisión de correo electrónico implementando ciertas salvaguardias, tales como la firma digital, a fin de evitar autorizaciones fraguadas.

8. Empleo de medios masivos de comunicación cuando la importancia de la causa lo amerite. Tal potestad surge en el orden nacional del artículo 148, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial (*“En todos los casos en que este Código autoriza la publicación de edictos, a pedido del interesado, el juez podrá ordenar que aquéllos se anuncien por radiodifusión o televisión”*).

8. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

La Comisión creada por el Ministerio de Justicia sugirió modificar las pautas actuales de la ley falencial que disciplinan el requisito en ponderación. Se propiciaron nuevas reglas para impedir que el uso indiscriminado provoque trastornos a terceros.

A tal fin se elaboró la siguiente norma jurídica: *“La acción es ejercida por el síndico y no está sujeta a tributo previo. Para su deducción debe ser convocada reunión de acreedores citada por edictos por un día en el Boletín Oficial y en otro diario de la jurisdicción del juzgado. La opinión de los acreedores puede expresarse en la audiencia, o hacerse conocer por escrito, con firma autenticada por notario o autoridad judicial, hasta la fecha de su realización. La emisión de voto por los acreedores no genera responsabilidad particular para ellos. No pueden votar los acreedores comprendidos en el art. 51 ni los que tengan interés particular en el mantenimiento del acto. La votación favorable que represente más del cincuenta por ciento del total de los créditos verificados y declarados admisibles como quirografarios o con privilegio general, habilita para la deducción de la acción. En caso de ser rechazada por igual porcentaje, no puede ser deducida. No obtenida ninguna de estas mayorías, corresponde al juez autorizar la promoción de la acción cuando sumaria y verosímilmente la estime*

⁶⁵⁷ Este sistema se ha tornado ineficaz en la práctica.

razonable. Este pronunciamiento es irrecurrible y no causa prejuzgamiento. La denegatoria de la autorización es apelable por el síndico”⁶⁵⁸.

9. ANÁLISIS DE LOS AUTORES⁶⁵⁹

Ha sido destacado por los doctrina concursalista la desidia del acreedor común para ser satisfecho a través de la quiebra: “ausentes por excelencia”, sujetos que primero indignados luego se hacen a la idea de perder la posibilidad de cobro⁶⁶⁰.

También, tal fenómeno había sido objeto de la misma crítica cuando resultaba menester reunir a los titulares de los créditos verificados para que votaran en las Juntas, de acuerdo al régimen de los previos ordenamientos falenciales. Tan dificultosa se tornaba la tarea que se debió recurrir a sucedáneos: envío de carta o telegrama a aquéllos que se domiciliaban fuera del ámbito de la competencia territorial del juzgado u obtención de su conformidad mediante escrito presentado en la mesa de entrada del tribunal.

La gran mayoría de los especialistas se ha inclinado por adoptar una postura adversa a la autorización previa:

9.1. ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra

Advierten sobre la consecuencia disvaliosa de alentar la concertación de acuerdos fraudulentos entre el fallido y los acreedores a fin de que estos últimos no emitan un voto favorable para la interposición de la acción revocatoria concursal⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Véase ROITMAN, Horacio. “Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras”. Lexis N° 0003/001320. Punto II.

⁶⁵⁹ Se analizará la opinión de diversos doctrinarios empleando un orden alfabético ascendente.

⁶⁶⁰ “BRONZINI, “II fallimento del fallimento” (“Diritto Fallimentare”, 1952. ps. 109/29), dice que quienes debieran ser los protagonistas del proceso “son los ausentes por excelencia”. CAMARA habla de “la proverbial apatía de los acreedores, quienes pasado el primer impacto de estupor e indignación ante la presentación del deudor, luego se van acostumbrando a lo que parece ser un mal propio de la época y hasta se resignan a perder sus créditos”. Op. cit., en nota 1, t. I, p. 99; en la nota 100 de esa misma página cita a LABRUSSE: los acreedores “se desinteresan de un procedimiento largo y costoso”. En el t. II, p. 932 habla de la “natural indolencia” de los acreedores”, MAFFIA, Oscar J. “Leyendo un plenario. Reflexiones al pasar sobre unicidad y oficiosidad del proceso concursal”. La Ley Online. Punto XIV, nota 56.

⁶⁶¹ “No nos convence la solución vigente, pues el texto actual dificulta el ejercicio de la acción y lejos de contribuir a desbaratar los fraudes, puede llegar a alentar a deudores inescrupulosos a concertar actos fraudulentos en perjuicio de la masa. No parece una política legislativa recomendable la que obstaculice el éxito de las acciones reparadoras del patrimonio, máxime si media fraude, pues el orden jurídico debe tender por todos los medios a evitar su consumación”,

Subrayan, en conjunto, la carencia de interés por parte de los segundos en su promoción y la dilación que significa para los trámites de liquidación.

9.2. BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.

No encuentran razonable este retorno a un sistema⁶⁶² que mostró escasos resultados durante su previa vigencia. Resultará “*ciertamente una excepcional proeza*”⁶⁶³ y “*una herida de muerte*”⁶⁶⁴; alentarán la concertación de intereses espurios⁶⁶⁵. El camino correcto finca en aplicar sanciones a quienes litiguen de forma temeraria⁶⁶⁶.

9.3. BOSCH, Agustín

La intención legislativa de otorgar más posibilidades de intervención a los acreedores existía en los anteriores regímenes falenciales a la ley 24.522. Podían presentar peticiones en el concurso y ejercer actos de control⁶⁶⁷. Tampoco, debe olvidarse de la habitual desidia de los sujetos activos para involucrarse⁶⁶⁸.

ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág.114.

⁶⁶² “*Ahora, la Ley de Concursos retoma, sin razones que lo justifiquen, el camino de la autorización previa como recaudo para el ejercicio de la acción de ineficacia por parte del síndico*”, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit. pág.121.

⁶⁶³ Idem. Pág.121.

⁶⁶⁴ Idem. Pág.122.En la página 133, expresan como conclusión final: “*La disminución de los supuestos de ineficacia concursal de pleno derecho, sumada a la autorización previa de los acreedores para el ejercicio de la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos, constituyen obstáculos insalvables para la vigencia práctica de este importante medio de recomposición del activo falencial*”.

Bergel en el prólogo a una obra de Ribichini profundiza su pensamiento: “*En lo que toca específicamente a la acción revocatoria concursal, la ley 24.522 de reformas al régimen de concursos y quiebras...ha debilitado en forma considerable su ejercicio al exigir la conformidad de los acreedores como recaudo previo y necesario para promoverla. Esto, naturalmente, va a provocar en los hechos que la acción sea letra muerta, destruyendo uno de los pilares fundamentales de los procedimientos concursales*”, BERGEL, Salvador D. Prólogo de la obra “*Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos*” de RIBICHINI, Guillermo Emilio. La Ley, Avellaneda, 1999. Pág.IX.

⁶⁶⁵ “*Al natural desinterés de los acreedores por los procedimientos concursales, se puede sumar el concreto interés de quienes, por intereses comunes u otras razones que no requieren explicación, desean que la acción no sea iniciada*”, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit. Pág.121.

⁶⁶⁶ “*el camino elegido para corregir los eventuales abusos no es el adecuado. Para tal fin, lo correcto es aplicar las condignas sanciones –incluyendo la imposición de costas a título personal – a quien litiga de manera aventurada o temeraria, y no dejar prácticamente sin posibilidad de aplicación – como ocurre con la solución legal- a uno de los pilares del sistema concursal*”, Idem.Pág.121.

⁶⁶⁷ “*Y no se diga que el régimen anterior vedaba la actuación de los acreedores. De ningún modo. La diferencia es que ahora su participación está, si se quiere, institucionalizada (supuesto de que el comité tenga las jinetas de ‘institución’). Pero antes, cualquier acreedor también podía cuestionar actos de administración del concursado, controlar la liquidación en la quiebra y formular prácticamente las mismas peticiones que hoy se difieren al comité. Sobre esto no abundaré; simplemente hago notar el punto para que no se piense que el nuevo ordenamiento va a implicar mágicamente una mayor participación del acreedor, al menos si ésta no es en alguna*

A su entender, hubiera sido preferible instaurar un comité de acreedores para que intervenga en el cumplimiento de este presupuesto ⁶⁶⁹; debería requerirse a sus miembros la conformidad previa y sujetarlos a un plexo disciplinario apropiado ⁶⁷⁰.

9.4. CAMARA, Héctor

Este autor, cuyas críticas al sistema receptado por la ley 11.719 se han transformado en una cita obligada en el análisis del tópico ⁶⁷¹, aplaudió, a nuestro entender ⁶⁷², la innovación de la ley 19.951 que eliminó el requisito del consentimiento previo ⁶⁷³.

9.5. CONIL PAZ, Alberto

Al ponderar este recaudo para las acciones de responsabilidad, estima que se la ha aceptado para evitar perturbar a ciertos terceros ⁶⁷⁴.

medida fomentada por los intérpretes de la norma, en cuestiones como la aquí planteada", BOSCH, Agustín. Ob.cit. El Derecho Online. Punto 3.1.b.

⁶⁶⁸ *"El asunto es relevante, porque quién sabe por qué razón de tipo sociológico o psicológico, es habitual que para que el acreedor intervenga en el proceso concursal, haya que salir a buscarlo. Pasaba en los concursos preventivos bajo el imperio de la ley 19.551 (recordar nomás, el estres que significaba para el deudor la incertidumbre de la presencia en la malograda Junta, de acreedores cuyo compromiso había logrado con anterioridad, pero no habían otorgado carta poder) y ni hablar de las quiebras, en donde la expectativa del acreedor decrece enormemente"*, Idem. Punto 3.1.b.

⁶⁶⁹ *"Si la pretensión de la reforma legislativa fue, entre otras cosas, otorgar a los acreedores un mayor nivel participativo, en términos generales a través de la actuación del comité, no se explica la razón por la cual se omitió legitimar específicamente a este comité para el inicio de una acción de responsabilidad"*, Idem. Punto 4.

⁶⁷⁰ *"Admitamos que la legitimación al comité, sin las exigencias de admisibilidad de la acción que se requieren a los acreedores, podría poner en riesgo la integridad de la masa en el supuesto de una acción manifiestamente improcedente y que culmine con una condena en costas a la quiebra. Pero, aún sin estar de acuerdo con la conformidad mayoritaria del capital exigida al síndico (LC, 119 in fine), admitida la existencia de ese requisito, no es desopilante pensar que sería también ello suficiente como exigencia para el comité, desde que la ley le otorga el mismo rango de 'funcionario' que al primero (LC, 251) y, más aún, con el mismo esquema sancionatorio (LC, 260 in fine)"*, Idem. Punto 4.

⁶⁷¹ *"Como derivación, ante la notoriedad de la indiferencia de los acreedores en estos procesos, ello se prestaba a manejos turbios de los interesados en impedir el planteamiento de la pretensión, haciendo concurrir a la junta algunos acreedores benevolentes o que su voto había sido compensado, quienes negaban esta potestad aunque fuere evidente su procedencia: nunca faltan argumentos en defensa de la postura injusta"*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.791.

⁶⁷² Trata en su obra en forma laudatoria la eliminación de la autorización previa de los acreedores. El no en negrita de la nota siguiente probablemente deviene de un error de impresión.

⁶⁷³ *"Aprobamos la liberalidad en aras de la mayor eficacia de esta acción, a pesar de alguna en contra: **no** debió ser suprimida esa conformidad de los acreedores que se exigía en la ley 11.719"*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.791. (la negrita no pertenece al original). Ver nota anterior con respecto a esto último.

⁶⁷⁴ *"La acción de responsabilidad contra los directores, en caso de quiebra, puede ser instaurada por el síndico, o en su efecto, por cualquiera de los acreedores. Y acá podemos anotar ya una peculiaridad: la ley 24.455 (Adla, LV-B, 1533) les exige para su procedencia idénticos requisitos impuestos a las demás acciones recuperatorias, como la de ineficacia y pauliana. En caso de que sea el síndico quien la intente, autorización de una minijunta de acreedores... Evidentemente la reforma no quiere perturbar, con motivo de una quiebra a los terceros (o, al menos, a ciertos*

9.6. DI TULLIO, José A.

En sentido contrario de los anteriores, en su actualización a la obra de Cámara, asiente que resulta incontrastable que las aventuras judiciales agravan el pasivo del concurso⁶⁷⁵. Defiende la razonabilidad de la tesitura del otorgamiento de protagonismo a los acreedores⁶⁷⁶.

9.7. FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo

Al advertir los efectos gravosos que puede acarrear a la recomposición del activo⁶⁷⁷, impulsan una interpretación flexible sobre este punto⁶⁷⁸.

9.8. FAZIO, María Alicia

No ha encontrado en la experiencia obtenida durante el imperio de la ley 19.951 demandas intempestuosas presentadas por parte de los síndicos en la cantidad que el fundamento propuesto hace suponer⁶⁷⁹; la figura del juez pondrá coto a los excesos que pudieran incurrirse. Considera que es “*un retroceso legislativo*”⁶⁸⁰. En resumidas cuentas, se ha privado a la Sindicatura de una herramienta útil.

terceros)”, CONIL PAZ, Alberto. “Responsabilidad de representantes sociales y quiebra”. La Ley Online.

⁶⁷⁵ “la reforma encuentra justificación en un dato fáctico elocuente: desalentar las aventuras judiciales, dado que es frecuente que las acciones intentadas por el síndico con desenlace adverso afecten el concurso por la lógica imposición de costas (producto del vencimiento) que afronta la quiebra, rubro que por otra parte goza de preferencia para su pago por tratarse el beneficiario de acreedor del concurso”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.822.

⁶⁷⁶ “resulta razonable pensar que es conveniente que los propios acreedores sean quienes decidan si el concurso debe correr el riesgo de un resultado adverso a la acción, más aun teniendo en cuenta que ante la falta de una norma expresa en la ley anterior, los síndicos, para no sufrir el reproche de la inacción, en muchas ocasiones iniciaban las revocatorias – aun con difícil prueba o incierto resultado – para no comprometer su actuación”, Idem. Págs.823-824.

⁶⁷⁷ “advertimos que los mecanismos reseñados constituirán en la práctica obstáculos graves, incluso reñidos con los principios de celeridad y facilitación de la reconstrucción patrimonial”, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob. Cit. Pág.295, §1.

⁶⁷⁸ “Nos permitimos puntualizar que la interpretación de estos recaudos legales no deben implicar su agravamiento sino, por el contrario, corresponderá que se los aprecie de manera armónica con los intereses dañados de los acreedores. Ocurre que, en efecto, el marco del juicio de revocatoria concursal, el tercero tiene tan claras garantías con la nueva redacción de la ley, que nos resulta apropiado conducir a ese debate de fondo a las partes, y no de impedirlo por recaudos formales cuya concurrencia pueda estar en duda en algún caso concreto”, Idem. Pág.295, §1.

⁶⁷⁹ “Creemos que durante el régimen de la ley anterior, los funcionarios del concurso no fueron tan osados como para hacer de esas acciones una aventura judicial, ya que además de la responsabilidad propia con que el funcionario en cuestión asume su cargo, se agrega el régimen disciplinario de la ley para castigarlo en cuanto desempeñara mal sus funciones. Por otra parte cabe señalar que era y es un trámite contradictorio y en definitiva había y hay un juez que decide”, FAZIO, María Alicia. “La fijación de la fecha de cesación de pagos y la enumeración de los actos inoponibles. Sendos desafíos a la labor de la sindicatura concursal”. La Ley Online. Punto VIII.

⁶⁸⁰ Tal es el capítulo del punto mencionado en la nota anterior. En el Punto siguiente, IX (“Conclusión”) reitera: “Que el síndico deba contar con la autorización de los acreedores para poder ejercer una acción revocatoria concursal, implica un retorno a una disposición similar de

9.9. GRILLO, Horacio Augusto

Observa que el mecanismo elegido por el legislador, que trasunta “*una suerte de manía participativa*”, dificultará en suma grado la efectividad del sistema de inoponibilidad falencial ⁶⁸¹. Tampoco encuentra configurada la conculcación del principio de estabilidad de los negocios jurídicos que ha sido esgrimida en defensa de la autorización previa ⁶⁸².

9.10. HEQUERA, Elena B.

Advierte que el retorno al sistema de la ley 11.729 puede conllevar inconvenientes. A su entender, el mentado requisito no debería ser erigido en condición de procedencia, sino que debería ser notificado a los acreedores la tramitación del juicio ⁶⁸³. Debe ser secundado con un eficiente régimen disciplinario ⁶⁸⁴.

El magistrado debería excluir, aún a impulsos de su propia iniciativa, a aquellos acreedores que poseen intereses contrapuestos ⁶⁸⁵. Propicia la promoción de la acción revocatoria concursal ante el fracaso de la convocatoria de los titulares de los créditos verificados, previo a la presentación del informe redactado por el síndico ⁶⁸⁶.

la ley Castillo que condenó al fracaso, durante su vigencia, a las acciones de recomposición patrimonial. Habría que admitir, entonces, que con estas modificaciones la 24.522 ha hecho un retroceso legislativo de importancia y es de esperar que ello sea reparado en una próxima modificación de la ley concursal”.

⁶⁸¹ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.202-204.

⁶⁸² “*consideramos que la legítima estabilidad de los actos jurídicos no se vio en peligro durante el sistema anterior ni se expuso temerariamente a los acreedores a una condena en costas, toda vez que el síndico – promotor de la acción- debía actuar en el proceso con prudencia y diligencia a tenor de lo normado por los arts.278 y 279 de la ley derogada. Cabe recordar, además que el trámite era y es contradictorio y que, en definitiva, había y hay un juez que va a decidir de si el acto debe o no ser declarado inoponible*”, Idem. Pág.203.

⁶⁸³ “*No debería ser la autorización previa un requisito estrictamente legal, a los efectos de la iniciación, por parte del síndico de la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos del deudor, previéndose sí una notificación fehaciente a los acreedores, teniendo éstos la posibilidad de probar en caso de así considerarlo, el perjuicio que acarrearía la concreción de este tipo de acción*”, HEQUERA, Elena B. “*Acción...*”. La Ley Online. Punto V, 1).

⁶⁸⁴ “*2- Establecer en su defecto, un sistema de responsabilidades y sanciones para aquel que promueve el ejercicio de una acción que desde el inicio, se presume disvaliosa o aventurada, ya que de este modo se limitaría de alguna manera el accionar de un síndico torpe o de acreedores que por intereses personales negarían la autorización previa al funcionario concursal, aunque fuere razonable y totalmente necesaria la procedencia de la acción revocatoria concursal*”, Idem. Punto II.

⁶⁸⁵ “*Pensamos que el síndico debe denunciar estos intereses contrarios, al juez, o en su caso el magistrado mismo, alertado de estos conflictos de intereses, deberá mediante resolución debidamente fundada, excluirlo, y que el voto del acreedor por la negativa no pueda ser computado, en relación a los votos afirmativos del resto de los acreedores*”, Idem. Punto IV.

⁶⁸⁶ “*podemos agregar que de la interpretación de la ley se deduce que no lograda la mayoría requerida, no podría iniciarse la acción de ineficacia. Consideramos que existe una falencia legal, pues debió preverse que no reunidas las mayorías legales requeridas, el juez podría decretarla de*

9.11. HEREDIA, Pablo D.

Estima que sea el juez quien se expida sobre la pertinencia de la promoción de la pretensión ⁶⁸⁷.

9.12. JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A.

Cuestionan tanto este requisito tanto para la vía reglada en el artículo 119 LCQ como para la responsabilidad de terceros en la quiebra ⁶⁸⁸: la seguridad jurídica se construye en un régimen legal estable y a expensas de un poder judicial independiente. No es razonable el medio elegido ⁶⁸⁹.

9.13. MAFFIA, Oscar J.

En forma franca, estima que la autorización previa se ha tornado la “muerte” de la acción revocatoria concursal ⁶⁹⁰. El desaliento que implica un proceso falencial en el ánimo de los acreedores, adicionado al “saludable deseo de olvidar, el costo en tiempo y a veces en dinero que irroga la búsqueda de algún resultado tras varios años de quebrar el deudor, explican esa “retirada de los acreedores” que la doctrina señala y lamenta” ⁶⁹¹. Su aserto lo refuerza al traer a colación la experiencia del sistema implementado por la ley 11.719 en donde las pretensiones acogidas no fueron fecundas, a pesar del número menor de procesos colectivos. Fiel a su estilo, concluye que sólo a cierta clase de acreedores excepcionales beneficia el recaudo reincorporado ⁶⁹².

9.14. MALDONADO, César

oficio, con el informe previo de la sindicatura, al evaluar que esa acción fuera razonable y reportaría un beneficio para la masa de acreedores”, Idem. Punto IV.

⁶⁸⁷ HEREDIA, Pablo D. Ob.cit. Tomo 4, pág. 286.

⁶⁸⁸ “Este régimen de autorización debe ser claramente cuestionado, ya que el oficio de la quiebra impone que la sindicatura esté legitimada por sí misma para promover este tipo de acciones y la sujeción al régimen de autorización ha sido duramente criticada por la doctrina más autorizada”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Responsabilidad de terceros en la quiebra”. Lexis N° 0003/008454. Punto IX, a).

⁶⁸⁹ “En realidad, no parece haber proporcionalidad entre el medio elegido y el fin supuestamente perseguido, pues al dificultarse la promoción de la acción, el desaliento de las eventuales temeridades procesales se ha conseguido al alto precio de restar total eficacia al sistema responsabilizador”, Idem. Punto IX, a).

⁶⁹⁰ MAFFIA, Oscar J. “Aspectos de la nueva ley de concursos (I)...”. La Ley Online. Punto V. Concluye en el Punto XIII; “el “está sujeta a autorización” transformó en ilusoria la vigencia efectiva del instituto”.

⁶⁹¹ Idem. Punto V.

⁶⁹² “El cambio fue impuesto al Senado (perdón: fue sugerido al Senado) por el Ministerio de Economía. ¿Para qué? Supuestamente para que no se incomode a quienes se aseguran sus acreencias con garantías y más garantías cuando el deudor trastabilla, en especial las entidades financieras”, O.J.Maffia, “Aspectos de la nueva ley de concursos (I): Responso para la ineficacia concursal”, La Ley Online, Punto V.

Lo cataloga como requisito formal de procedencia. Sostiene que el mentado redescubrimiento no es otra cosa que un lamentable “retroceso”⁶⁹³ y un obstáculo⁶⁹⁴ que desconoce las críticas de los autores que la analizaron. Se inclina por su eliminación⁶⁹⁵, reglando en forma particular la situación de los acreedores laborales⁶⁹⁶.

9.15. PORCELLI, Luis A.

Presentando un análisis desde el punto de vista económico, defiende este instituto. Sin embargo, reconoce que la escasa actuación de los acreedores en la quiebra ha sido fuente de múltiples reproches⁶⁹⁷.

⁶⁹³ “La norma muestra un retroceso importante en nuestra legislación, y que en la ley 19.551 (Adla, XXXII-B, 1847) otorgaba la legitimación activa de esta acción exclusivamente al síndico, lo que a su tiempo ya era reconocido como un aserto por la doctrina nacional e italiana”, MALDONADO, César. Ob. cit. La Ley Online. Punto IV, I), A).

⁶⁹⁴ “En definitiva, el mantenimiento de dicho requisito tal como está redactada actualmente la ley 24.522 o con el Proyecto de Reforma del Poder Ejecutivo (M.J. 89/97) se erige como un obstáculo para la promoción de la acción de ineficacia, que lejos está de favorecer a los acreedores en nombre de quienes se instituyó ese requisito...no se puede tratar de solucionar supuestos abusos que habrían realizado los síndicos del instituto bajo el anterior régimen -por tener asegurados sus costas con el carácter de acreedores del concurso-, desarticulando al instituto, poniéndolo a merced del propio interesado en que no prospere tal acción...pero nunca será una forma adecuada la que ha sido receptada en la normativa concursal y en su proyecto de reforma. Así, casi se ha dejado a la ley concursal huérfana de acciones de protección a los actos realizados en perjuicio de los acreedores...no puede argüirse como válido que el Estado no puede protegerlo que los acreedores no están interesados en ello. Esto, por cuanto los tiempos asignados en la ley, no son los de su aplicación real, y a la postre los acreedores después de 2 ó 3 años cuando recién se está en condiciones de iniciar la acción, ya lo han pasado a pérdida, y no se molestan por continuar persiguiendo a su deudor, pero de modo alguno el acto dejó de ser perjudicial”, Idem. Punto IV, I), A).

⁶⁹⁵ “Cuando formulamos la ponencia presentada en el III Congreso de Derecho Concursal manifestábamos el conocimiento de diversos proyectos de reforma en estudio en el Congreso de la Nación, entre los cuales había una tendencia que propugnaba que directamente se eliminara este requisito, lo que nos parecía, y nos parece aún lo más razonable”, Idem. Punto IV., I), A).

⁶⁹⁶ “Tal como se encuentra redactada la ley, en la actualidad la única posibilidad que tiene el acreedor laboral, respecto de esta acción de recomposición patrimonial, es la de promoverla después de haber intimado al síndico a su interposición con resultado negativo (art. 120, ley de concursos y quiebras)”, Idem. Punto IV.I) A).

⁶⁹⁷ “El proceso concursal constituye el eje matriz del régimen falencial y en él convergen las actuaciones de los distintos interesados... Dicho proceso fue y es objeto de numerosas críticas, entre las que se destacan particularmente los reproches por: 1) el escaso porcentaje de cobros con los dividendos falenciales; 2) un elevado número de casos que denotan una indudable impotencia para revertir hipótesis críticas y, con ello, una imposibilidad para mantener o conservar la actividad del deudor o de la empresa; 3) la falta de mecanismos preventivos de crisis; 4) el escaso resultado aportado por todo el sistema de ineficacia e inoponibilidad concursal o de recomposición patrimonial; y 5) el desinterés manifiesto evidenciado por los acreedores en participar activamente en la solución de estos problemas, ya que se limitan básicamente a insinuarse en el pasivo”, PORCELLI, Luis A. “Cesación...”. La Ley Online. Punto IV, 16.

Desestima esa queja en el Punto IV, 17, 5, por ser irrazonable. Dado que: “Esa inacción o desinterés implica el ejercicio de un derecho concreto conforme al que el interesado acreedor evaluó la situación y aceptó la pérdida como un riesgo propio de su actividad patrimonial en búsqueda de ganancia”.

Considera que el sistema adoptado por el régimen anterior, ley 19.551, pertenecía a un modelo “*paternalista*”⁶⁹⁸. El legislador de aquel entonces presumió que los acreedores, indefectiblemente, estarían de acuerdo con la promoción de la acción de ineficacia. No previó la posibilidad que tales sujetos no tuvieran interés en su interposición.

La nueva modalidad, coherente con la política que inspiró la reforma de la ley 24.522, corrige la oficiosidad que afectaba al conjunto de reglas de la ley 19.551⁶⁹⁹.

9.16. RIBICHINI, Guillermo Emilio

En una obra especial dedicada al tema, tilda la argumentación que propició la reincorporación de la autorización como “*recurso de mera retórica*”⁷⁰⁰; ella no exhibe un serio relevamiento del tópico.


Aduce que la experiencia ha acreditado que el instituto citado facilita maniobras obstructivas por parte de aquellos coacreedores o interesados en la vigencia del negocio impugnado. De tal manera, los legítimos derechos del resto se ven burlados⁷⁰¹.

En resumidas cuentas, la proporcionalidad habitual que debe exhibir una norma entre el medio elegido y el fin perseguido ha fracasado en este caso particular⁷⁰².

9.17. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel

Roque

⁶⁹⁸ Idem. Punto IV, 17,5, nota 22.

⁶⁹⁹ “Se corrige de esta manera el exceso de “oficiosidad” de la ley concursal anterior, que implícitamente suponía la decisión afirmativa de los acreedores para este tipo de acciones recomponedoras. Y que alcanzaba el grado tal, que ni la mayoría y ni siquiera la unanimidad de los acreedores, podía enervar la iniciación y/o la continuación de las mismas. Esa “oficiosidad” actuaba de facto desplazando a los acreedores de la propia decisión sobre su interés (o no) de perseguir al deudor por estos actos. Y quedaba subsumida en la obligatoriedad impuesta a la sindicatura para actuar en consecuencia”, PORCELLI, Luis A. “ Acción de...”. La Ley Online. Punto VII.3.c.

⁷⁰⁰ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal*...Pág.62: “Semejante indeterminación impide, calor, la refutación, pues en más de veinte años de vigencia de la ley en todo el país, no pueden haber dudas que “muchas veces” estas acciones se habrán ejercido con “cierta ligereza” afectando el activo de la quiebra con condenación en costas. La inanidad de tales fundamentos se demuestra con sólo advertir que sin temor a errar puede perfectamente afirmarse lo contrario: esto es, que también, “muchas veces” estas acciones se ejercieron con total responsabilidad y éxito posibilitando la recuperación de importantes activos para acreedores”.

⁷⁰¹ Idem. Pág.63.

⁷⁰² “al dificultarse de tal modo la promoción de la acción, el desaliento de las aventuras procesales habrá de conseguirse al pírrico costo de inhibir también su legítimo y eficiente planteamiento: **no habrá entonces condenaciones en costas que lamentar, pero tampoco, claro, recuperación de activos**”, Idem. Pág.63. (la negrita no pertenece al original).

Los autores del anteproyecto falencial han adoptado una tesitura favorable. Se ha propendido a equilibrar los intereses de los acreedores en la quiebra, otorgándoles un mayor protagonismo⁷⁰³ y evitar los excesos que se ha incurrido al interponer en forma poco meditada la acción revocatoria concursal⁷⁰⁴.

El primero de los nombrados ha reconocido la polémica que se ha genera a través de la readaptación nuevamente del instituto de la autorización previa en el ordenamiento jurídico argentino⁷⁰⁵.

El segundo, admitiendo la oposición de parte de cierto sector doctrinario, justifica la incorporación; resultarán ser los propios acreedores quienes decidan sobre la posibilidad de posponer el cobro de su crédito en la hipótesis adversa de ser rechazada la demanda entablada⁷⁰⁶.

9.18. RUBIN, Horacio E.

Hace notar que este presupuesto ha constituido un obstáculo para el ejercicio de las acciones de recomposición del patrimonio del deudor. Se tornaba menester obtenerla por parte del síndico para promover la vía revocatoria concursal, de acuerdo a la redacción original del Código de Comercio. Se estimaba como una actividad extraordinaria; tal calidad se explica porque podía originar costas a cargo de los mismos acreedores⁷⁰⁷. Resume el juicio de tal diseño

⁷⁰³ “La intención del legislador al sancionar la actual ley 24.522 era precisamente dotar al acreedor de un protagonismo que no tenía en el régimen anterior y de esta manera equilibrar los intereses en juego, mejorando su posición en el proceso concursal”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.357, punto A), 1.

⁷⁰⁴ “los autores hemos recibido numerosas opiniones favorables a la solución cuya incorporación se propicia, con fundamentos en experiencias que demuestran que muchas veces estas acciones se ejercen con cierta ligereza, comprometiendo el activo de la quiebra con posibles condenaciones en costas”, RIVERA, Julio Cesa y VITOLO, Daniel Roque. Ob. Cit. Pág.75.

⁷⁰⁵ “No se nos escapa que este requisito de procedibilidad ha despertado gran polémica, pues mientras algunos autores consideran que es razonable -en tanto de lo que se trata es de derechos patrimoniales disponibles por los acreedores- otros entienden que constituye una manera de impedir que estas acciones se ejerzan”, RIVERA, Julio Cesar. “Propuestas para un sistema concursal más eficiente”. La Ley Online. Punto II, f).

⁷⁰⁶ “se fundamenta en la conveniencia de que sean los propios acreedores, quienes puedan ver frustradas sus pretensiones de cobro, los que autoricen al síndico el ejercicio de la acción revocatoria, habilitando de esta manera la promoción de la demanda. Sucede con frecuencia, que las acciones intentadas por el síndico, si su resultado es adverso, ocasionarán la imposición de costas al concurso, que gozan de preferencia para su pago por ser "acreedor del concurso" el beneficiario”, ROITMAN, Horacio. “Autorización...”. Lexis N° 0003/001320. Punto II. En el siguiente (Punto III), al ponderar el tópico de responsabilidad de los terceros, afirma: “Ante la detracción que la imposición de costas significa para el activo liquidado, es correcto que los acreedores sean los que otorguen su conformidad para el inicio de acciones de este tipo, en virtud del riesgo que implica la posible condenación en costas al concurso, lo que provocará un importante menoscabo en lo que a sus participaciones en la cuota de liquidación se refiere”.

⁷⁰⁷ RUBIN, Horacio E. “Legitimación...”. La Ley Online. Punto II.

legislativo: “Ese esquema legal fomentó el desinterés de los acreedores que -- generalmente-- no deseaban arriesgarse en litigios de esa naturaleza”⁷⁰⁸.

Lamenta que el legislador argentino no haya aprendido de la experiencia centenaria obtenida. Ha sido diseñada la presente acción revocatoria concursal para que sea interpuesta en forma no sencilla⁷⁰⁹.

Si la preocupación estriba en evitar aventuras judiciales impulsadas por síndicos irreflexivos, la solución adecuada finca en sancionar un régimen disciplinario idóneo para tal órgano concursal y la aplicación de una correcta normativa, generalmente de origen provincial, en materia de costas⁷¹⁰.

Encuentra la razón de extender la prohibición de voto del artículo 45 del plexo falencial a estas situaciones en base a los conceptos de legitimidad y abuso del derecho⁷¹¹.

9.19. SAJON, Jaime V.

Bogando en solitario durante la vigencia de la ley 19.551, postuló el peligro de confiar en el síndico una herramienta que comprometería las expectativas de cobro de los acreedores ante las eventuales costas de una pretensión rechazada.

9.20. TEPLITZCHI, Eduardo

Después de recordar las opiniones de Cámara, Sajon y Lorente, sugiere dar mayores atribuciones discrecionales al magistrado ante el fracaso de la convocatoria de los acreedores⁷¹², dado la simpleza⁷¹³ del nuevo texto legal y el

⁷⁰⁸ Idem. Punto II.

⁷⁰⁹ “En lugar de allanar el camino a la recomposición del patrimonio del quebrado vía las acciones de ineficacia y de responsabilidad, se lo tapizó de restricciones. Prueba de ello, la reimplantación del requisito de la conformidad de la mayoría de los acreedores para que el síndico pueda iniciar una acción de ineficacia del art. 119”, Idem. Punto VIII.

⁷¹⁰ “Es cierto --como vimos-- que hubo casos de síndicos que, en ocasiones (en especial en nuestro pasado reciente), articulaban este tipo de pleitos para extorsionar a los demandados o para generar artificialmente honorarios judiciales. Pero el nuevo remedio, en ese sentido, fue peor que la enfermedad (31). En efecto, el antídoto para esas maquinaciones se encontraba (y se encuentra) en los principios sobre costas judiciales y en las sanciones disciplinarias del mismo plexo”, Idem. Punto VIII.

⁷¹¹ Idem. Punto IX.

⁷¹² “Consideramos que deberá reformarse la ley para dar mayor injerencia a los acreedores; recién cuando éstos no lo determinarán en forma individual o colectiva, el juez autorizará al síndico a iniciar esa clase de acciones, si lo creyese necesario”, TEPLITZCHI, Eduardo. “La legitimación...”, La Ley Online.

⁷¹³ “Toda acción sujeta a autorización previa impide de algún modo el progreso de la misma. Famoso es también el desinterés de los acreedores luego de la junta de acreedores, no solamente respecto el cobro de sus propios créditos ahora también novados; mas aún para reunirse en mayoría simple. ¿Quién o quiénes se ocuparán de reunirlos? Algún acreedor del comité que ordena formar la 24.522. ¿Es que los bancos o el acreedor comercial mayoritario, se ocupará de

“retrógrado concepto”⁷¹⁴ en que se funda. La nueva modalidad conspira contra el valor celeridad⁷¹⁵ del proceso.

10. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

10.1. NATURALEZA Y ROL DE LOS ACREEDORES

Corresponde a los acreedores pronunciarse sobre la conveniencia de interponer la acción revocatoria concursal, le compete al síndico practicar un juicio acerca de su probabilidad de éxito; la autorización previa se ha tornado un presupuesto de habilitación: *“Toda vez que la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos, está sujeta como condición de prosecución a la conformidad previa de la mayoría del capital quirografario verificado y declarado admisible -resultando que son éstos y no ya el síndico, en quienes reside la facultad de estimar si vale la pena correr el riesgo de un eventual resultado adverso en la acción-, no corresponde al funcionario requerir un pronunciamiento al tribunal sobre la pertinencia de la acción, y mucho menos al juez de grado expedirse, por lo que corresponde, en consecuencia, declarar la nulidad del pronunciamiento que tuvo por concluidos los autos en razón de tal hecho puesto de manifiesto por el síndico -esto es, el conocimiento de estado de cesación de pagos-, toda vez que aún en términos generales es común referirse, dentro del proceso concursal, al juez como director del proceso. Ello no implica requerirle directivas concretas sobre la conveniencia o no de promover determinadas acciones, pues ello conllevaría -como ocurrió en el caso- al dictado de resoluciones absolutamente prejuizgatorias, ya que es al síndico a quien corresponde, dentro de las funciones que la ley le confiere evaluar la pertinencia de promover las demandas en beneficio de la masa en forma directa o bien, como ocurre con el incidente de revocatoria concursal, previa conformidad de los*

este menester? ¿O el propio síndico deberá ocuparse de reunir la asamblea de acreedores, luego de haber trabajado arduamente para recomponer el activo falimentario, y haber detectado el acto ineficaz?”, Idem.

⁷¹⁴ *“Llegamos ahora a nuestra nueva ley la que con un retrógrado concepto nos ubica en 1933, en desmedro de la ley 19.551 elogiada, apoyándose en la doctrina italiana mayoritaria y la nacional, respecto el tratamiento dado al tema en este punto”*, Idem.

⁷¹⁵ *“Los requisitos formales que actualmente se exigen, son contrarios a la rápida conclusión del concurso; además la necesidad de convocar a los acreedores --generalmente desinteresados en esta clase de asuntos -- para que previamente faculden a la deducción de las acciones, traba de una manera casi total a la posibilidad de cumplir con el objetivo de la acción revocatoria”, E. Teplitzchi, “La legitimación activa en la acción revocatoria concursal”, La Ley Online.*

acreedores”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Perchik Samuel s/quiebra s/inc. de acción de revocatoria concursal por: Mónica C. Rapp (síndica)”, 15 de Marzo de 2001, DJ, 2001-2-986.

Le es ajeno al magistrado pronunciarse tanto sobre el mérito de procedencia de la mentada vía como sobre su eventual desistimiento: *“1) No puede requerirse autorización al juez de la quiebra para iniciar la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos, pues de acceder el magistrado a ello no solo emitiría un inoportuno juicio de valor sobre la materia, sino que soslayaría la voluntad de los "dueños" de la acción, es decir, los acreedores quirografarios. 2) Del mismo modo en que no es necesario requerir al juez autorización para el inicio de la acción de revocatoria concursal, tampoco debe solicitársela para desistirla pues son los acreedores quienes deben evaluar y decidir el punto*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Algodonera Flandria SA s/quiebra", 18 de Abril de 2006, Sumario ACO8 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

Concuerda: *“El requisito de autorización al síndico para iniciar las acciones de ineficacia concursal, formulando por mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible, tiende a dotar a los acreedores de un protagonismo que no tenían en el régimen de la derogada ley 19.551. De este modo se persigue equilibrar los intereses en juego, mejorando la posición de los acreedores en el proceso concursal*”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, “Transporte La Unión Santafesina SRL c/Maffioli SRL”, 22 de Diciembre de 1997, La Ley Litoral 1998-1265.

10.2. FORMAS DE CITACIÓN

Ha sido aceptado la posibilidad de atribuir efectos positivos al silencio de los acreedores cuando han sido intimados a pronunciarse y emplazados con tal apercibimiento: *“La ley no da un método o forma para que los acreedores presten su conformidad, simplemente exige el artículo 119, párr. 3º, LCQ que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones. Tal exigencia de autorización previa, aunque no lo exprese la ley, debe ser requerida a los acreedores legitimados para concederla o negarla, los que deben ser citados para que expresen su voluntad al*

respecto. Y, en el caso, la magistrada de grado mandó intimar a los acreedores a fin de que manifestaran su eventual oposición al curso de la acción, constando expresamente el apercibimiento de que el silencio, como manifestación de voluntad, sería entendido como autorizando su inicio. En tal contexto, el silencio observado por aquéllos será interpretado como consentimiento o autorización toda vez que se ha consignado en el auto que ordenó la notificación el apercibimiento de que tal conducta será interpretada como asentimiento... resulta evidente que no se está disponiendo de los derechos de los acreedores, sino simplemente encauzando la forma de oponerlos de manera acorde a los intereses del concurso. Desde tal perspectiva, el silencio guardado por los acreedores ante la obligación de expedirse, deberá ser interpretado como una válida expresión de voluntad por cuanto, existe una resolución del tribunal concursal que así lo determinó. Va de suyo entonces que no existe óbice legal para el procedimiento determinado por la juez de grado a los fines de computar las autorizaciones requeridas por el artículo 119 LCQ”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Didonaz SA S/ Quiebra”, 10 de Mayo de 2011, Sumario 33753/08 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “Cabe rechazar las excepciones de falta de legitimación activa deducidas por las codemandadas en un juicio de revocatoria iniciado por el síndico de la quiebra en los términos del art. 119 Lcq, toda vez que argumentan que el funcionario no habría cumplido el recaudo de la conformidad de la mayoría simple del capital quirografario de acuerdo a la citada norma. Sin embargo, se observa que el juzgado tuvo por prestada la conformidad de los acreedores a partir del silencio de aquéllos ante una intimación a pronunciarse. En consecuencia, aún cuando no hubiese mediado una exteriorización explícita de la voluntad de los acreedores, ésta debe tenerse por manifestada a través del silencio al requerimiento judicial, que contuvo el apercibimiento: "librense las cédulas solicitadas, haciéndose saber a los acreedores quirografarios que en caso de silencio, se tendrá por aceptado el inicio de acciones por parte de la sindicatura". En acciones del tipo de la presente, el silencio ha sido valorado como forma de expresar la conformidad para el reclamo revocatorio si el tribunal así lo hubiese establecido... No otra cosa podría concluirse si se recuerda que el silencio opuesto a una obligación de explicarse por la ley puede ser considerado como manifestación de la voluntad

(conf. art. 919, Código Civil)”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Renka SA s/ Quiebra c/ Volvo Do Brazil Vehiculos Ltda y otros s/Ordinario”, 31 de Marzo de 2009, Sumario FLR6 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “Procede confirmar la resolucio n que tuvo por cumplimentado el recaudo exigido por la lc 119, en punto al otorgamiento de la autorizacio n previa de los acreedores y decreto una medida cautelar solicitada por la sindicatura. Ello asi por cuanto -como en el caso-, la magistrada de grado mandó citar a los acreedores por cédulas a los fines previstos por la lc 119, requerimiento que no puede ser interpretado de otro modo que para expresar su conformidad o disconformidad con la interposicio n de esta demanda, previniendolos asimismo, que el silencio seria interpretado como asentimiento. Con base en ello, y mas allá de los cuestionamientos de los recurrentes, resulta evidente que no se está disponiendo de los derechos de los acreedores, sino simplemente encauzando la forma de ejercerlos de manera favorable a los intereses del concurso. asi, en modo alguno, puede entenderse que tal criterio resulte contrario a lo previsto por el cciv 919, puesto que no se ha interpretado el silencio como asentimiento sino que, previo a realizarse tal interpretacio n por la juzgadora, ello se hizo saber a los acreedores involucrados a fin de que considerasen lo que fuera de menester a su respecto. Desde esta perspectiva el silencio guardado por los acreedores ante la obligacio n de expedirse, en la forma en que se los anotició -por cédula y al domicilio constituido a los efectos de la lc 32- debe ser interpretado como una valida expresio n de voluntad por cuanto existio una resolucio n del tribunal concursal que asi lo determino”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Neumann, Eduardo c/ Coop. de Cred. San Jorge Ltda. s/ Ord. (s/accio n de ineficacia constitucio n de hipoteca)”, 11 de Marzo de 2008, Sumario EZX5 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “La exigencia de una voluntad inequivoca por parte de los acreedores, respecto de la autorizacio n prevista por la Ley 24522: 119 a los fines de la promocio n de la accio n de ineficacia, habida cuenta la falta de especificacio n en la ley, "no" es incompatible con un sistema de autorizacio n tacito "cuando la cedula respectiva contiene la prevision de que el silencio sera interpretado como autorizacio n”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Pino Camby SA s/ Quiebra s/ Incidente de ineficacia concursal-de venta de acciones de

Ourives Florestal Ltda”, 2 de Octubre de 2007, Sumario EUK6 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. *“A los fines de la promoción de la acción revocatoria concursal, cabe otorgar eficacia como manifestación de voluntad al silencio guardado por los acreedores si, como en el caso, en el proveído que ordena la notificación consta expresamente el apercibimiento de que esa conducta será interpretada como consentimiento para la interposición de dicha acción. En efecto, la conformidad previa de los acreedores es exigida por la eventual incidencia de las costas impuestas a la quiebra frente cual, si no ha existido oposición fundada de los acreedores, no se advierte agravio alguno; máxime que toda restricción a la posibilidad de accionar para obtener la recomposición del patrimonio falente debe ser interpretada en forma restrictiva”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Agroanta Forestal S.A. s/quiebra c. West Hornung S.A. y otros s/revocatoria concursal”, 8 de Noviembre de 2004, El Derecho, sumario 53.382.

Resulta el auto que ordena la diligencia quién debe darle la impronta de los mentadas consecuencias positivas: *“El silencio de los acreedores no puede ser interpretado como consentimiento o autorización, a menos que el tribunal así lo hubiese establecido en el auto respectivo”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Eledar SA s/Quiebra s/Incidente de responsabilidad”, 3 de Julio de 1997, El Derecho 180-623.

También, la tesitura contraria que exige una manifestación expresa por parte de los titulares de créditos ha tenido recepción: *se libraré cédula al domicilio denunciado oportunamente por los acreedores al prestar su conformidad en autos, adjuntándoles copia de los fundamentos brindados por el síndico para sustentar el desistimiento, y haciéndoles saber que en caso de querer proseguir a su costo y bajo su responsabilidad las acciones de ineficacia, deberán manifestarlo expresamente en el expediente, dentro del plazo de 5 días y bajo apercibimiento de reputar su silencio como conformidad para el desistimiento (civ 919)*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala "Algodonera Flandria SA s/quiebra", 18 de Abril de 2006, El Dial 28306/95.

La posibilidad de las diversas orientaciones se basan en la libertad que otorga el plexo falencial, al no haber precisado un medio específico y en las facultades amplias del magistrado como director del proceso: *“La ley 24.522 no da un método para que los acreedores presten la conformidad para la promoción*

*de las acciones de responsabilidad, sino que simplemente exige el artículo 119, inciso 3º, de la ley 24.522 que debe haber autorización previa de la mayoría del capital quirografario para poder continuar con la acción, sin especificar cuál es la forma de obtener dichas autorizaciones, es decir, no se excluye la posibilidad de interponer la demanda de responsabilidad con fines interruptivos y luego de obtenidas las conformidades continuar con la tramitación... Si el juez mandó citar a los acreedores por cédula, a los fines de prestar conformidad o disconformidad con la interposición de la demanda de responsabilidad, en tal contexto, el silencio observado por aquéllos deberá ser interpretado como consentimiento o autorización, toda vez que así se ha consignado en el auto que ordenó la notificación, en el sentido de que tal conducta será interpretado como asentimiento, y ello resulta procedente, pues no se está disponiendo de los derechos de los acreedores, sino simplemente encauzando la forma de oponerlos de manera favorable a los intereses del concurso. Deben estimarse como otorgadas las conformidades exigidas por el artículo 119 de la ley 24.522 con el silencio de los acreedores, ante el silencio guardado por los acreedores ante la obligación de expedirse, en atención a la forma en que se los anotició – por cédula -, lo cual debe ser interpretada como una válida expresión de voluntad, por cuanto existió una resolución del tribunal concursal que así lo dispuso”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Nuetec SA s/Quiebra c/Blanco, Rubén Luis y otros s/Ordinario”, 4-9-2007, citado por RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque. *Ley de Concursos y Quiebras*. Cuarta Edición Actualizada. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009. Tomo III, pág.369, punto B), 6.1.*

Ha admitido la jurisprudencia la insuficiencia de la notificación por nota para consentir la resolución judicial que cita a los acreedores a pronunciarse sobre la procedencia de la acción revocatoria concursal: *“Si cuando se dispuso correr traslado al acreedor peticionante de la quiebra -titular de la mayoría del capital quirografario- para que se expida acerca de la autorización prevista por la ley 24.522, arts. 119 y 174 a fin de proseguir una acción de responsabilidad, no se acompañó a la cédula respectiva el escrito que informaría el alcance de la petición y aun cuando se reiteró a la parte interesada la exigencia de dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma, no puede considerarse que quedó notificada por ministerio de la ley una providencia cuya desatención traería*

aparejado el fin de un juicio ordinario, considerando precluida la cuestión en virtud de la perentoriedad de los plazos procesales; por lo que habida cuenta de la falta de regulación legal acerca del procedimiento para obtener la autorización respectiva, es correcto reiterar el requerimiento para imprimirle la precisión debida”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Tecnoweich S.A. s/quiebra c. Zubrisky de Pérez, Susana s/ordinario”, 26 de Septiembre de 1996, citado por HEQUERA, Elena B. “Acción revocatoria concursal. Aspectos que pueden traer algún tipo de controversia en la aplicación de la ley”. La Ley Online. Punto II.

Se ha optado por recurrir a la publicación de edictos para dar a conocer la eventual procedencia de la acción revocatoria concursal a los acreedores: *“Resulta procedente la citación a los acreedores por edictos para que expresen su conformidad o disconformidad con la interposición de la demanda de responsabilidad que la sindicatura pretende promover, previniéndolos asimismo, en cuanto a que en caso de silencio se los tendría como autorizando su inicio. Con base en ello resulta evidente que no se estaría disponiendo de los derechos de los acreedores, sino simplemente encauzando la forma de oponerlos de manera estimada a priori favorable a los intereses del concurso.- En modo alguno, entonces puede entenderse que tal criterio resulte contrario a lo previsto por el art. 919 del Código Civil, puesto que no se interpreta el silencio como asentimiento, sino que previo a realizarse tal interpretación por la juzgadora ello, se hará saber a los acreedores involucrados a fin de que consideren y expresen lo que fuere de menester al respecto atribuyendo un concreto sentido al silencio e imponiendo, se reitera, el deber de expedirse para que tal efecto no se produzca. Desde tal perspectiva, visto que la ley concursal no establece el procedimiento para obtener la autorización previa de los acreedores, cabe sostener que el mecanismo establecido deberá ser interpretado como una válida expresión de voluntad por cuanto, existe una resolución del tribunal concursal que así lo determina”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Darico SA s/ Quiebra”, 18 de Marzo de 2010, Sumario 21615/03 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. “Cuando en una quiebra existe gran cantidad de acreedores (ciento ochenta), frente a la necesidad de evitar una dilación innecesaria en el proceso, resulta procedente que para recabar las autorizaciones previstas por*

la Ley 24522: 119, las notificaciones se hagan por medio de edictos -como lo señalara esta sala con distinta integración a la actual-. (el Doctor Pablo Heredia deja a salvo su opinion en el sentido de que la citacion a los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles prevista por la lc: 199, no requiere notificacion por cedula o por edictos, pues no es una citación de parte en los terminos de la lc: 273-5°; por consiguiente, la notificacion a los acreedores se cumple por nota o tácitamente”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Interindumentaria SRL -s/ Quiebra- c/ Fabregas, Ernesto s/Ordinario”, 4 de Octubre de 2006, Sumario AHC6 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

Se ha resaltado, asimismo, la necesidad de encontrar una modalidad que asegure la cognoscibilidad efectiva de los titulares de los créditos del propósito de promoción de la pretensión: *“a los efectos de lograr las conformidades en los terminos de la ley 24522: 119 -atenta la falta de especificacion legal- es imprescindible que los acreedores sean notificados por un medio tal que garantice que han tomado real y efectivo conocimiento de la pretension del funcionario concursal. Asi, segun sea, podria utilizarse, por ejemplo la notificacion por cedula o mediante audiencia convocada a tal efecto...sin embargo, a falta de mención específica en el texto legal, no es adecuado que se exija -como en el caso- que los acreedores presten su consentimiento en forma inexorablemente expresa. Por el contrario, atentos los términos de la lc: 119 (rem. art. 174) lo que si es razonable exigir es que las aludidas manifestaciones de voluntad sean claras e inequívocas y tales extremos pueden cumplirse, no sólo cuando existan manifestaciones expresas de voluntad afirmativa, sino tambien, cuando tuvieren lugar omisiones de manifestarse por parte de los acreedores y tales silencios puedan ser entendidos como expresiones de consentimiento o autorizacion (cciv: 917 y ccs.).Esta posibilidad de interpretar el silencio como manifestación de voluntad afirmativa se configura cuando la notificación realizada a cada acreedor respecto del propósito de iniciar la referida accion contuviese el apercibimiento de que, en caso de silencio, se entendera que existe autorizacion de ellos para llevarla adelante”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Dictámen Fiscal, “Del Piave SRL s/ Quiebra c/ Fontebasso, Luis s/ Ordinario”, 30 de Agosto de 2007, Sumario ETL de la Base de datos del fuero nacional*

comercial de pjn.gov.ar. *“Para dar pleno cumplimiento a la exigencia contenida en la ley concursal es necesario en primer lugar que los acreedores sean notificados por un medio que garantice que han tomado real conocimiento de la pretensión del funcionario concursal, según sea el caso, y en segundo lugar, que la autorización mentada en la ley aluda a una manifestación expresa y positiva de voluntad, la que no puede ser asimilado al mero silencio”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Noel y Cia. SA s/Quiebra c/Romero, Hugo E. y otro s/Ordinario”, 19-11-2001, RSyC N°14, p.236. Acudiendo a la regla del artículo 273, inciso 1 ⁷¹⁶, se determinó un plazo de cinco días hábiles perentorios para pronunciarse.

Aceptar modalidades severas de verificación de la voluntad de los acreedores se torna inconducente con la finalidad que ha perseguido el legislador al erigir la autorización previa: *“entiendo que las exigencias implicadas en la postura que adoptó el banco demandado resultan excesivas y su aceptación conduciría prácticamente a esterilizar o frustrar cualquier intento de promover acciones de este tipo, en la medida en que su cumplimiento o satisfacción convertiría al trabajo de la sindicatura en una empresa casi imposible. En efecto, la expresión positiva de voluntad a la que se refirió este Ministerio en el precedente citado no puede llevarse al extremo de requerir fórmulas sacramentales o solemnes para lograr ese objeto. Y tal parece ser la inteligencia de la norma que propone el apelante, cuando sostiene que las conformidades deber ser certificadas y, además, debe cotejarse minuciosamente la representación de las personas de los acreedores y la personería de quienes los representa”*, Dictamen de la Señora Fiscal Gils Carbo que la Sala hace suyo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “F&M S.A. c. Banco Mayo Coop. Ltda”, 19 de Diciembre de 2003, Punto 5, La Ley Online, AR/JUR/6303/2003 (Publicado, también LA LEY 14/12/2004 , 8).

Resulta suficiente obtener la autorización previa al momento de la interposición de la pretensión; no cabe exigir llevar a cabo una nueva en caso de ampliación de la demanda: *“Si la sindicatura alcanzó, al promover la acción de ineficacia de un acto de la fallida, la mayoría legal exigible para tener por*

⁷¹⁶ **Artículo 273, inciso 1, de la ley 24.522:** *“Principios comunes. Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales: 1) Todos los términos son perentorios y es considerados de CINCO (5) días en caso de no haberse fijado uno especial”*.

dada la autorización de la LC: 119, no se la puede impugnar por no haber cumplido tal manda legal al tiempo de ampliar la demanda contra el último adquirente del inmueble cuya restitución pretende, toda vez que es dudoso que el síndico deba requerir de una nueva venia de los acreedores para ampliar una demanda ya autorizada cuando, a pesar que ello imponga traer a juicio un nuevo sujeto procesal, no es modificada en forma sustantiva la pretensión original”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Moris De Lococo, Ofelia s/ Quiebra c/ Lococo, Francisco s/ Ord”, 11 de Diciembre de 2008, Sumario FJC7 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

10.3. AUTORIZACIÓN PREVIA EN LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Deviene útil recurrir a los fallos que se han dictado sobre el tema del acápite en sede falencial dado que el artículo 173 LCQ que lo prevé remite a los requisitos de la acción revocatoria concursal disciplinada en el artículo 119 del citado ordenamiento, - entre los que se cuenta el instituto de este capítulo: *“el art. 174 que remite al art. 119 no establece el procedimiento para obtener la autorización; por tanto, no cabe exigir el cumplimiento de recaudos rigurosos que la ley no prevé. Esta no dice que las firmas deben estar autenticadas, ni impone la observancia de alguna modalidad que garantice la deliberación previa o la efectiva participación de todos los acreedores en la votación”,* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, "Frigorífico La Perla S.C.A. v. Kloosterboer, Pedro s/acción de responsabilidad s/inc. de nulidad", 13 de Agosto de 1997, citado por JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *“Responsabilidad de terceros en la quiebra”*. Lexis N° 0003/008454. Punto IX, a), nota 38. *"para dar cumplimiento a la exigencia de la autorización contenida en los arts. 119 y 174 es necesario que los acreedores sean notificados por un medio que garantice que han tomado real conocimiento... por ende, no basta la mera notificación ministerio legis del auto que hace saber la existencia de la pretensión del síndico... El silencio de los acreedores no puede ser interpretado como consentimiento o autorización, a menos que el Tribunal así lo hubiese establecido en el auto respectivo",* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, "Frigorífico La Perla S.C.A. v. Kloosterboer, Pedro s/acción

de responsabilidad s/inc. de nulidad", 13 de Agosto de 1997, citado por JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. "Responsabilidad...". Lexis N° 0003/008454. Punto IX, a), nota 39.

11. ANÁLISIS CRÍTICO ⁷¹⁷

A.1. Se ha intentado dotar de seriedad a la acción revocatoria concursal con la reincorporación de la autorización previa, en aras de evitar la irrogación de gastos en detrimento de la masa falencial.

A pesar de tal noble propósito, resulta estéril si en la práctica constituye un obstáculo prácticamente insuperable. El protagonismo que se ha intentado atribuir a los titulares de los créditos deviene ineficaz si ellos muestran desidia para ejercerlo.

¿Pero son realmente ellos las personas más idóneas para pronunciarse sobre este punto? Resulta más recomendable la persona del magistrado quién tiene en su presencia, como director del proceso, los elementos vitales para dilucidar la concesión de la autorización.

La mayor parte de la doctrina especializada ha adoptado una postura negativa, sugiriendo su eliminación o haciéndola recaer sobre un comité de acreedores. La jurisprudencia denota el empleo de pautas interpretativas flexibles para cumplir el citado requisito.

La preocupación exhibida por el legislador puede ser solucionada si se le impone al síndico las costas en la hipótesis de interponer una pretensión inverosímil.

De mantenerse el actual presupuesto, debiera incorporarse de lege ferenda pautas que precisen el contenido de la autorización previa; entre ellas, la posibilidad de que sea el propio juez quien autorice la promoción de la acción revocatoria concursal cuando "*sumaria y verosímilmente la estime razonable*", como rezaba el artículo 123, último párrafo, del Proyecto de Ministerio de Justicia.

Se torna laudatoria la corriente de fallos que ha tratado de facilitar la obtención de la autorización previa mediante la adjudicación de efectos positivos

⁷¹⁷ Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo.

al silencio. No se encuentra teñido con el contenido del artículo 919 del Código Civil pues le precede a cada acreedor una intimación con dicho apercibimiento.

La necesidad de que los acreedores conozcan sobre los motivos de la conveniencia de la interposición de la acción revocatoria concursal desalienta el empleo de la notificación por ministerio legis.

A.2. El presupuesto ponderado dificulta la operatividad de la vía disciplinada en el artículo 119 del plexo falencial, dadas las complicaciones que conlleva su obtención. La dispersión del interés de los acreedores ha sido puntualizada por autores foráneos y nacionales.

Se torna conveniente retomar al antiguo sistema de la ley 19.551. Una futura reforma debería eliminar la autorización previa. Resulta demostrativo que un sector minoritario de la doctrina encarnado en Sajón haya propiciado su incorporación durante la vigencia de la previa normativa y que muchos de los autores modernos hayan hecho suyas la crítica de Cámara al régimen de la ley 11.719 al adoptarse nuevamente el pretérito requisito.

Capítulo Cuarto: “*Beneficio de litigar sin gasto y asunción de costas cuando la acción revocatoria es interpuesta por un acreedor*”

1. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO

1.1 DENOMINACIONES

Ha recibido distintos nombres en las diversas legislaciones procesales: asistencia jurídica del pobre, justicia gratuita, declaratoria de pobreza, etc. La locución que ha predominado es la de beneficio de litigar sin gasto ⁷¹⁸.

El Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial del año 1949 diferenciaba entre éste (género) y declaratoria de pobreza (especie) ⁷¹⁹.

Se le atribuye al Código ritual de Mendoza en sus artículos 95 a 97 el empleo por primera vez de tal terminología. La nota del primero de los artículos citados explicaba los motivos de tal elección: *“El nombre de la institución ha sido cambiado por dos razones. La primera, por ser un beneficio que se acuerda también, por motivos obvios, a quien no cabe designar como pobres (primer apartado, que se refiere al "Estado Nacional, la Provincia, las municipalidades y las personas jurídicas dedicadas exclusivamente a prestar servicios públicos gratuitos") y la segunda, porque el concepto de pobreza no siempre coincide con el requisito que se exige para obtenerlo. Si tomamos como pauta el art. 942 del código derogado, cabe dudar si quien posee sólo bienes por poco más de quinientos pesos o una renta que exceda en poco de veinticinco, no sea pobre. Es pues necesario dar elasticidad al presupuesto de fondo para que proceda la concesión del beneficio y cambiar al denominación que lo restrinja y que tiene cierto carácter peyorativo”* ⁷²⁰.

Actualmente lo adoptan los ordenamientos formales de CPBA, Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa y Misiones. Por supuesto, tal elenco incluye al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomado como base para este estudio.

1.2. ANTECEDENTES

El emperador Constantino sancionó una constitución que facultaba al accionante pobre a interponer las demandas directamente ante su persona. Opción recogida por las leyes de Partidas (Partida III, título III, ley V); posteriormente fue

⁷¹⁸ El antiguo Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba lo denomina “declaratoria de pobreza” en sus artículos 1106 a 1117; el actual recoge la moderna nomenclatura de “beneficio de litigar sin gasto”. Coincide con el primero el de Santa Fe en sus artículos 332 a 339. El ordenamiento ritual de Jujuy (artículos 108 a 117) lo ha bautizado con el nombre de “beneficio de justicia gratuita”.

⁷¹⁹ C.J.Colombo criticaba tal denominación por ser “*el presupuesto de una situación procesal, y no la situación misma*”, COLOMBO, Carlos .J. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y concordado*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1969. Tomo I, pág.484, § 3.

⁷²⁰ PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003249.

reproducida en la Nueva Recopilación (1567, libro IV, título III, ley VIII) y en la Novísima Recopilación (1805, libro XI, título IV, ley IX).

Una ley de 1813 dictada en las Provincias Unidas resulta ser el antecedente patrio en esta materia. El Código de Procedimiento previo al actual lo reglamentaba en sus artículos 593-601 bajo la rúbrica “*Declaratoria de pobreza*”.

1.3. DEFINICIÓN

Manifiestan Arazi y Rojas que “*consiste en la posibilidad que se acuerde a quienes carecen de recursos de litigar antes los tribunales sin abonar impuestos y sellados de actuación, ni las costas del juicio (arts.83 y 84, CPN), mientras subsistan esas condiciones económicas; comprende también el derecho de obtener la traba de medidas precautorias sin el previo otorgamiento de la caución*”⁷²¹.

Palacio, a su vez, realiza una descripción más genérica: “*configurase el "beneficio de litigar sin gastos" cuando, sea por disposición directa de la ley o por concesión judicial otorgada tras la demostración de que, en un caso concreto, concurren ciertos requisitos que aquélla establece, se dispensa a una o ambas partes, en forma total o parcial, definitiva o provisional, de la responsabilidad por el pago de los gastos que ocasiona la sustanciación del proceso*”⁷²².

En resumen, es un instituto procesal mediante el cual una persona, cuya situación económica no le permite afrontar un determinado proceso, pueda acceder a la jurisdicción para interponer su pretensión.

1.4. OBJETIVO

Finca en posibilitar a la persona que carece de recursos necesarios para soportar las erogaciones de un pleito, tramitarlo sin necesidad de pagar dichos gastos. Dicha consecuencia se torna anterior o simultánea a la substanciación del juicio.

1.5. FUNDAMENTO

⁷²¹ ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A. Ob.cit. Pág.101, Punto 1.

⁷²² PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003249.

Se encuentra en el respeto a las garantías de igualdad ante la ley, consagrada por el artículo 16⁷²³ de la Constitución Nacional, y en la defensa en juicio contemplada en el artículo 18⁷²⁴ del mismo ordenamiento.

1.5.A. GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Deviene imperativo para el legislador tratar de nivelar situaciones que comparten *pari passu* las mismas condiciones. Esto no implica que a los casos desiguales haya que disciplinarlos de idéntica forma; la discriminación de criterios resulta un ítem fundamental de toda decisión justa.

Hay varios mecanismos para paliar la posición débil de un sector de personas con intereses contrapuestos con otra⁷²⁵. Merecen invocarse dos ejemplos distintos para ilustrar la idea expresada.

⁷²³ **Artículo 16 de la Constitución Nacional:** “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

⁷²⁴ **Artículo 18 de la Constitución Nacional:** “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

⁷²⁵ Sin perjuicio de lo expresado en el texto, el legislador también puede otorgar la eximición de ciertas erogaciones basado en la calidad de los peticionantes. Verbigracia, sin pretender ser una lista exhaustiva, cabe citar los siguientes supuestos: 1º) La Nación, las provincias, las municipalidades y sus respectivas dependencias administrativas; 2º) Los bancos oficiales nacionales, provinciales o municipales; 3º) Las asociaciones y entidades civiles de asistencia social, de caridad, beneficencia, religiosas, de educación e instrucción, científicas, artísticas, gremiales, culturales, de fomento vecinal y protectoras de animales, siempre que sus réditos y patrimonio social se destinen exclusivamente a los fines de su creación y, en ningún caso, se distribuyen directa o indirectamente entre los socios; 4º) El Arzobispado de Buenos Aires (arts. 13 de la ley 18525 y 37 de la ley 18524).

Con referencia al tributo de la tasa de justicia, dispone la ley 23.928, en su artículo 13 que “Estarán exentas del pago de la tasa de justicia las siguientes personas y actuaciones: a) Las personas que actuaren con beneficio de litigar sin gastos. El trámite tendiente a obtener el beneficio también estará exento de tributar. Será parte en dicho trámite el representante del fisco de la Dirección General Impositiva. Si la resolución sobre el beneficio fuere denegatoria, se pagará la tasa de justicia correspondiente al juicio luego de dictarse esa resolución. Recaída la sentencia definitiva en el juicio, la parte que no gozare del beneficio, si resultare vencida con imposición de costas, deberá abonar la tasa de justicia calculada a valores actualizados al momento de su ingreso; b) Los recursos de hábeas corpus y las acciones de amparo cuando no fueren denegados; c) Las peticiones formuladas ante el Poder Judicial, en el ejercicio de un derecho político; d) Los escritos y actuaciones en sede penal en las que no se ejercite acción civil, sin perjuicio del pago de la tasa de justicia, a cargo del imputado, en caso de condena, y a cargo del querellante, en caso de sobreseimiento o absolución. El pago se intimará al dictarse la

El primero, radica en la gratuidad que goza el trabajador en el procedimiento laboral. Por regla general, el empleado subsiste de su sueldo; se ha considerado prudente que no afronte inicialmente los gastos de su demanda.

El segundo, estriba en el consumidor. Esta persona goza de un estatuto particular que le confiere ciertos derechos y modifica el onus probandi que en las relaciones jurídicas normales se configura de esa manera.

En el caso en estudio, el ordenamiento ritual trata de equilibrar la situación de litigantes incapaces de poder satisfacer las erogaciones que acarrea su pretensión, circunstancia desventajosa, con aquéllos que se encuentran en las antípodas.

El ordenamiento jurídico trata de armonizar la carencia de recursos para pagar los gastos originados en el proceso judicial con el derecho natural de acceso a la justicia.

Couture, quién como es sabido se ha caracterizado por su pluma harto elocuente, afirma: *“Si en un proceso...actúan frente a frente el pobre y el rico, debiendo pagar ambos los gastos de justicia, no existe igualdad posible, porque mientras el pobre consume sus reservas más esenciales para la vida, el rico litiga sin sacrificios y hasta con desprecio del costo de la justicia. No existen, pues, dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica”*⁷²⁶.

Con la admisión de este beneficio, el Estado evita una inicua denegación de justicia.

Este loable propósito no debe convertir al beneficio de litigar sin gasto en un privilegio odioso, ya que la comunidad en general tiene derecho a una adecuada distribución de los recursos públicos.

resolución definitiva; e) Los trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes, en los juicios originados en la relación laboral, las asociaciones sindicales de trabajadores, cuando actúen en ejercicio de su representación gremial; f) (Texto según ley 23.966, art. 34). Las actuaciones motivadas por jubilaciones, pensiones y devolución de aportes; como, asimismo el Instituto Nacional de Previsión Social respecto de las actuaciones tendientes al cobro de aportes, contribuciones y demás obligaciones de la seguridad social; g) Las actuaciones motivadas por aclaraciones o rectificaciones de partidas del Registro Civil; h) Las actuaciones en las que se alegue no ser parte en juicio, mientras se sustancia la incidencia. Demostrado lo contrario, se deberá pagar la tasa correspondiente; i) Las actuaciones derivadas de las relaciones de familia que no tengan carácter patrimonial, las demandas por alimentos y litisexpensas, y las atinentes al estado y capacidad de las personas; j) (Texto agregado por ley 24.073, art. 37, 2º). Las ejecuciones fiscales”.

⁷²⁶ Citado por PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003249. Nota nro:1154.

1.5.B. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA EN JUICIO

Resulta ser, en términos sencillos y generales, la posibilidad de acceder a la justicia. Ella, manifestamente, se vería menoscabada si el accionante se encontrara imposibilitado de invocar su derecho subjetivo – que estima vulnerado –, si la ley le privase de amparo por su condición de fortuna.

Tan fundamental se torna alcanzar el mentado objetivo que el Estado Argentino ha concertado diversos acuerdos internacionales en la materia. Verbigracia, se aprobó en la Capital Federal el 15 de Noviembre de 1961 el Convenio de Asistencia Judicial Gratuita suscripto entre la República Argentina y la República de los Estados Unidos del Brasil ⁷²⁷.

1.6. CONDICIONES DE PROCEDENCIA

Son:

1. Petición del interesado basado en la necesidad de defensa o reclamo de derechos propios o de su cónyuge, hijos menores o representados ⁷²⁸. La esfera de interés a considerar no versa sobre la de quienes actúen en representación voluntaria de terceros ni la de los cesionarios del incidentista ⁷²⁹.

2. Demostración de la carencia de recursos y de la imposibilidad de obtenerlos ⁷³⁰. Colombo, recordando una definición de Tapia, manifestó al respecto: *“Llámase pobre el que aunque tenga lo indispensable para vivir, no*

⁷²⁷ Su artículo 1º dispone: *“Los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes, gozarán, en el territorio de la otra, en igualdad de condiciones, de los beneficios de la asistencia judicial gratuita concedidos a los propios nacionales, ante la justicia penal, civil, comercial, militar y del trabajo”*.

⁷²⁸ Artículo 79, Inciso 1 del Código Procesal Civil y Comercial **de la Nación**: *“La solicitud contendrá: 1) La mención de los hechos en que se fundare, de la necesidad de reclamar o defender judicialmente derechos propios o del cónyuge o de hijos menores, así como la indicación del proceso que se ha de iniciar o en el que se deba intervenir”*.

Concuera con los ordenamientos rituales de la Provincia de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, art. 76.

⁷²⁹ En este último supuesto, la doctrina sostiene que podría ser concedida el beneficio de litigar sin gasto siempre que reúnan el cedente todas las condiciones exigidas por el ordenamiento. Sin embargo, su concesión se tornara objeto de interpretación restringida, si el mentado contrato tuvo carácter oneroso.

Por otra parte, si hubiera un criterio amplio en este punto, se emplearía como vía para soslayar ciertas erogaciones las cesiones fraudulentas. Por ello, el Código Procesal de Santa Fe, aclara en su artículo 335, que *“la declaratoria de pobreza aprovecha tan sólo a la defensa de los derechos pertenecientes al pobre, sea originariamente o por herencia”*. La negrita no pertenece al original.

⁷³⁰ Artículo 79, Inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial **de la Nación**: *“La solicitud contendrá: ... 2) El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recurso. Deberá acompañarse el interrogatorio de los testigos y su declaración en los términos de los artículos 440 primera parte, 441 y 443, firmada por ellos”*.

tiene para litigar”⁷³¹. No es menester que el incidentista se encuentre en estado de indigencia⁷³². Tampoco el Magistrado debe dejar de ponderar la calidad de los bienes que integran el patrimonio del peticionante: la presencia de cosas improductivas no constituirá obstáculo alguno para la concesión del beneficio de litigar sin gasto, ya que los mismos carecen de la aptitud de generar rentas. Esta cuestión queda librada a la apreciación del juez⁷³³. La normativa trata que las erogaciones no resulten un grave menoscabo para la subsistencia del peticionante y su núcleo familiar próximo⁷³⁴.

Cabe estimar como causas que motivan el otorgamiento de la medida: la edad avanzada, el mal estado físico (contémplese la hipótesis de la amputación de las dos piernas), etc. Por supuesto, la solución contraria debe imperar cuando el peticionante intente eludir sufragar sus gastos gozando de la capacidad para ello⁷³⁵.

3. Indicación del proceso que iniciará o intervendrá⁷³⁶. La naturaleza y objeto del pleito devienen importantes para determinar la procedencia del mentado beneficio; se ilógico otorgárselo a la persona que intenta una acción inverosímil. Por ello, la determinación del asunto no es una cuestión baladí. Debe

⁷³¹ COLOMBO, Carlos J. Ob.cit. Pág.487, § 9.

⁷³² **Artículo 78, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos”.

⁷³³ Antaño los códigos procesales proporcionaban pautas aritméticas. Verbigracia, sería estimado pobre el que no acreditare poseer bienes por mayor valor de \$....., ni renta mensual que exceda \$..... . Quedaban desactualizados en épocas de inflación.

Por ejemplo, el código de Santa Fe en su artículo 332 disponía que “será considerado pobre el que acredite no poseer bienes por mayor valor de quince mil pesos ni renta mensual que exceda de dos mil, y el que por cargas de familia u otras circunstancias no pueda sufragar los gastos de su defensa, siempre que esa situación no haya sido creada por actos que verosímelmente lleven a presumir el propósito de eludir las responsabilidades emergentes del proceso. En la estimación del valor de los bienes, no serán incluidos los muebles y enseres que las leyes declaran inembargables”. A su vez, él de Córdoba en su artículo 1109 reglaba que “para ser declarado pobre basta acreditar que no se posee bienes por mayor cantidad de 30.000 pesos ni un ingreso mensual de \$ 3.000. En este cálculo no se tendrá en cuenta la cosa litigiosa”.

⁷³⁴ El artículo 108 del Código Procesal de Jujuy contiene una fórmula ilustrativa al respecto. Regla que “el que por carecer de recursos, por cargas de familia u otras circunstancias semejantes, le resulte difícil sufragar los gastos y costas del proceso, podrá gestionar... se le conceda el beneficio de justicia gratuita...”.

⁷³⁵ Hay situaciones que modifican su interpretación predominante por el paso del tiempo. Antigua jurisprudencia tenía decidido no otorgar la medida en estudio a la mujer por su divorcio si se encontraba en condiciones de requerir a su cónyuge alimentos y litis expensas (Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil 1ª, Jurisprudencia Argentina 944-III, pág. 446; Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Jurisprudencia Argentina 947-IV, pág. 702).

⁷³⁶ El artículo 79, Inciso 1 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra transcripto en la **nota nro 728**.

ser juzgada en cada caso particular, atendiendo que el patrimonio del incidentista podrá afrontar ciertas erogaciones y otras no ^{737 738}.

Debe cuidar el Magistrado que su análisis de la verosimilitud y fundamento de la pretensión principal no trasunte un prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión. También, la apreciación puede versar sobre la eventual legitimación ⁷³⁹.

1.7. OPORTUNIDAD

Tradicionalmente, podía requerirse “antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso” ⁷⁴⁰. En la actualidad, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, determina en su artículo 84 que “el beneficio podrá ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho, salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes” ⁷⁴¹.

Cada una de las partes que intervengan en el proceso debe solicitar su propio beneficio de litigar sin gasto. El otorgamiento a uno no implica extenderse al resto ⁷⁴².

1.8. LEGITIMADO ACTIVO

⁷³⁷ Hay cierta línea de jurisprudencial que no admite la posibilidad de emitir juicio sobre la verosimilitud de la demanda principal por implicar prejuzgamiento: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 8 de Julio de 1988, La Ley 1988-E-528; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 5 de Julio de 1988, La Ley 1989-A-104.

⁷³⁸ Recuerda Palacio que el derogado Código de la Provincia de San Luis requería un juicio previo sobre la “justicia de la demanda” a cargo del defensor de pobres, el cual, si resultaba negativo, se designaba a un abogado para que emitiera uno nuevo. Si las opiniones eran coincidentes, se negaba el beneficio; existiendo desacuerdo, se designaba a un segundo abogado, debiendo procederse conforme a lo que éste aconsejara (arts. 867 a 869), PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003277. Nota nro: 1169.

⁷³⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, El Derecho 23-583.

⁷⁴⁰ **Artículo 78, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “Los que carecieren de recursos podrán solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, con arreglo a las disposiciones contenidas en este capítulo”.

⁷⁴¹ Sin embargo, al mantener la reforma el contenido del artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso”), se producen problemas de interpretación entre éste y el artículo 84.

⁷⁴² Por otra postura se deciden los códigos formales de Mendoza y Jujuy: le otorgan el mismo beneficio a la contraparte. Dispone el primero en su artículo 97, inciso V: “el litigante contrario al que goce del beneficio de litigar sin gastos, podrá actuar provisoriamente en papel simple y sin previo pago de impuesto de justicia, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la sentencia”. El artículo 115 del segundo prescribe que “cuando el beneficio se acordare al actor, lo gozará también el demandado en la misma extensión que aquél. La sentencia definitiva del proceso principal dispondrá en forma expresa cómo deben pagarse las costas”.

Puede requerir el beneficio de litigar sin gasto toda persona física que no posea los recursos suficientes para afrontar el pago de los gravámenes que irroga un proceso judicial.

La hipótesis de las personas jurídicas resulta discutida ⁷⁴³. La jurisprudencia desde antaño ha admitido a aquéllas a las cuales se le han retirado la autorización y han sido desposeídas de sus bienes ⁷⁴⁴. En el supuesto de sociedades comerciales, el otorgamiento de la medida ha sido con carácter excepcional.

1.9. PROCESO

En el escrito de inicio deben constar los hechos que motivan tal medida, los derechos afectados y la mención del proceso principal en el cual tendrá repercusión el incidente. Requisitos que tratan de evitar una solicitud en abstracto.

Se ha estructurado un trámite simple. Debe correrse traslado a la contraparte ⁷⁴⁵ en aras de que controle la producción de prueba y que ofrezca las que estime pertinente. No puede alegar defensas que se relacionen con el aspecto sustantivo de los autos principales.

Una vez vencido el plazo anterior, el Magistrado dará vista a las partes por el plazo común de cinco días. Se notifica ministerio legis. Las presentaciones a efectuarse deben versar sobre los requisitos exigidos por el artículo 78 ⁷⁴⁶ y 79 ⁷⁴⁷

⁷⁴³ En la línea de una favorable tesis se encuentran ARAZI y ROJAS: “El artículo 79 del CPN no hace distinciones entre personas físicas y jurídicas, razón por la cual debe entenderse que las personas de existencia ideal, como una sociedad anónima, pueden gozar del beneficio si demuestran la imposibilidad de afrontar los gastos de justicia y que les resulte imposible obtener los medios económicos mediante el ejercicio de su propia actividad”, ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A. Ob.cit. Págs.102-103, Punto 4.

⁷⁴⁴ Verbigracia Jurisprudencia Argentina 1946-II-509.

⁷⁴⁵ **Artículos 80 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “El juez ordenará sin más trámite las diligencias necesarias para que la prueba ofrecida se produzca a la mayor brevedad y citará al litigante contrario o a quien haya de serlo, y al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, quienes podrán fiscalizarla y ofrecer otras pruebas” (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001).

Coincide con el primero el de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, art. 77. El Código Procesal de Jujuy estatuye un procedimiento en el cual, recién a partir de la concesión del beneficio, la contraparte puede impugnarlo (art. 112). Críticas negativas se han vertido sobre esta última disposición, porque “parece evidente que la balanza se ha desequilibrado, dando excesivas facilidades al presunto pobre y cargando con la obligación de reparar los errores que así se cometan, a su contrario”, PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003306. Nota nro: 1181.

⁷⁴⁶ **Artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “Los que carecieren de recursos podrán solicitar antes de presentar la demanda o en cualquier estado del proceso, la concesión del beneficio de litigar sin gastos, con arreglo a las disposiciones contenidas en este

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Resulta improcedente que se pronuncie acerca de la admisibilidad de la demanda principal.

Cumplida esta etapa procesal, el agente fiscal debe emitir su dictamen. Se corre vista al Apoderado Fiscal; y el Juez dicta la pertinente resolución.

1.10. PRUEBA

El juez goza de las más amplias facultades con respecto a este punto. Puede proveer medidas no solicitadas por el peticionante. Debe tratar que se produzcan lo más rápido posible.

El ofrecimiento de testigos debe hacerse en el escrito de inicio⁷⁴⁸. Según lo que determine el procedimiento ritual, se deberá adunar la declaración jurada por escrito⁷⁴⁹ o prestarla en la pertinente audiencia⁷⁵⁰. Se torna menester prestar juramento o emitir la promesa de decir la verdad. Las personas que intervienen deben ser informadas de las consecuencias jurídicas disvaliosas, verbigracia, el delito penal de perjurio, que pueden originarse por manifestaciones falsas o reticentes. La contraparte puede requerir que los exponentes ratifiquen sus dichos en audiencia ante el juez y replantear preguntas en tal oportunidad.

Los informes emitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble y del Automotor brindarán pautas precisas sobre la situación socio – económica del peticionante.

En principio, la prueba confesional deviene improcedente para acreditar su necesidad financiera por ser hechos ajenos a él, que no condice con el objeto de

capítulo. No obstará a la concesión del beneficio la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia, cualquiera fuere el origen de sus recursos”.

⁷⁴⁷ El artículo 79 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra transcrito en la **nota n°728**.

⁷⁴⁸ El artículo 79 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su versión primitiva exigía en referencia a esta prueba tres testigos. La ley 25.488 eliminó tal cantidad.

⁷⁴⁹ **Artículo 79, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “2) *El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recurso. Deberá acompañarse el interrogatorio de los testigos y su declaración en los términos de los artículos 440 primera parte, 441 y 443, firmada por ellos. En la oportunidad prevista en el artículo 80 el litigante contrario o quien haya de serlo, y el organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, podrán solicitar la citación de los testigos para corroborar su declaración”.*

⁷⁵⁰ **Artículo 79, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires:** “*Requisitos de la solicitud. La solicitud contendrá:... °) (Texto según Ley 13911) El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recursos. Deberán acompañarse los interrogatorios para los testigos, que no podrán ser menos de tres. El juez podrá conceder el beneficio, con el testimonio de dos testigos, cuando ésta no sea la única prueba producida en el expediente y el monto o la complejidad de la causa así lo aconseje”.*

aquella. Cierta parte de la doctrina, en cambio, ha adoptado una tesitura más flexible en su empleo, en aras de conocer la factibilidad de la demanda.

Al contrario, además de constatar la producción probatoria, le cabe peticionar nuevas medidas para desacreditar la ofrecida por el incidentista. A mero título de ejemplo, puede proponer nuevos testigos, sin ningún obstáculo.

En resumen, el onus probandi del incidentista finca en demostrar la insuficiencia de sus recursos. La contraparte es la encargarla de contradecir los hechos aducidos y los dichos de los testigos propuestos. Es decir, la materia a cargo del incidentista versa sobre hechos negativos, su contrincante debe acreditar los positivos.

1.11. CARACTERÍSTICA

1. **PROVISORIO:** La declaración del beneficio de litigar sin gasto resulta ser provisoria. No causa estado. Por lo que no posee los efectos propios de la cosa juzgada ⁷⁵¹.

En otras palabras, en caso de ser rechazada, si ocurre un mayor empobrecimiento en el patrimonio del solicitante, le es lícito recurrir de nuevo a esta vía. La prueba debe recaer sobre su nueva situación, no aquella contemporánea al incidente denegado.

Cabe predicar la misma solución para la hipótesis contraria: si se ha otorgado y el incidentista ha acrecido sus bienes, el beneficio no tendrá mayor razón de subsistir ⁷⁵². Encuadraría como un caso de condición resolutoria ⁷⁵³.

⁷⁵¹ Palacios se posiciona en tesitura contraria a la del texto, debido a que: “*Lo que ocurre es que tales efectos perduran en la medida en que subsistan las circunstancias de hecho tenidas en cuenta al dictarse la resolución*”, PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo III. Lexis N° 2506/003347. nota nro:1192

⁷⁵² **Artículo 82 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “*La resolución que denegare o acordare el beneficio no causará estado. Si fuere denegatoria, el interesado podrá ofrecer otras pruebas y solicitar una nueva resolución. La que lo concediere, podrá ser dejada sin efecto a requerimiento de parte interesada, cuando se demostrare que la persona a cuyo favor se dictó no tiene ya derecho al beneficio. La impugnación se sustanciará por el trámite de los incidentes*”.

En el mismo sentido el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, artículo 79. Contienen disposiciones concordantes los Códigos de Jujuy, artículo 112; Mendoza, artículo 97-III.

⁷⁵³ Se lo califica de tal manera pues la mejora de fortuna o empobrecimiento posterior resulta ser un acontecimiento futuro e incierto.

El artículo 528 del Código Civil dispone que “*La obligación es condicional, cuando ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido*”. A su vez, **el artículo 553** caracteriza a la

2. **DETERMINADO:** debe encuadrar dentro de un proceso específico que implique la concreción de una pretensión. Ha sido llamado *“principio de especificidad del proceso”*. Como tal, nunca puede consistir en una declaración genérica.
3. **PERSONALÍSIMO:** el derecho del acceso a la justicia es una facultad propia y personal de toda persona humana. De ello se desprende su carácter de intransferible.

1.12. COMPETENCIA

El conocimiento de este incidente recae sobre el magistrado que entienda en el juicio donde habrá de surtir efectos el beneficio de litigar sin gasto ⁷⁵⁴.

Doctrina pretérita, cuyo análisis se centraba en el Código de Procedimiento de Capital Federal, derogado por la ley 17454, no concordaba sobre el juez competente en razón de lugar, si el beneficio se requería con anterioridad a la presentación de la demanda. Tres posturas se manifestaron con respecto al elemento determinante: **a.)** el domicilio del solicitante. **b.)** el domicilio de la persona contra quien se litigaba. **c.)** el juicio principal para el cual el beneficio se requiere. Esta última resulta ser la que ha adoptado el código ritual a nivel nacional.

En jurisdicción federal, la información de pobreza debía tramitarse ante el juzgado federal correspondiente (art. 5° de la ley 935).

1.13 CONCESIÓN

Existen dos posturas en referencia al respecto:

1. Criterio restrictivo: sólo en hipótesis excepcionales se torna procedente el beneficio de litigar sin gasto.

condición resolutoria: *“La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes subordinasen a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido”*.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 no contiene definiciones similares. Se ha optado por reglar las consecuencias de las condiciones suspensivas y resolutorias (artículos 347 a 349).

⁷⁵⁴ **Artículo 6, inciso 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** *“Art. 6° - A falta de otras disposiciones será tribunal competente:....5) En el pedido de beneficio de litigar sin gastos, el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer”*.

Coinciden en esta postura, los códigos de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa Misiones y Entre Ríos.

2. **Criterio amplio:** es suficiente la acreditación prima facie de los requisitos legales para su otorgamiento.

¿Cuál es la solución justa? Quizá la respuesta estriba en una posición ecléctica. La aplicación lisa y llana de la teoría restricta no condice con la jerarquía de la dignidad humana y con la moderna concepción del Estado del Derecho, que debe imperar en el siglo XXI. La contraria, es decir la amplia, convertiría esta garantía del acceso a la jurisdicción en un privilegio odioso, provocando un desprestigio para el instituto en cuestión y podría provocar la promoción de “aventras judiciales”, carentes de todo fundamento.-

Las pruebas reunidas en el juicio deben imbuir al juez de la verisimilitud de la petición.

1.14. EFECTO

Autoriza la exención de la satisfacción de las costas provocados por los gastos judiciales. Por ello, no puede obligarse al beneficiado a pagar la tasa de justicia o los timbrados y sellados de los diligenciamientos de los oficios judiciales. Por la sola tramitación del incidente, no debe afrontar las mentadas erogaciones ⁷⁵⁵.

Obedeciendo a tal orden de ideas, el peticionante posee el derecho de hacerse representar y patrocinar por el defensor oficial ⁷⁵⁶. En el supuesto de prosperar, podrá otorgar carta poder a su letrado mediante acta judicial.

La Cámara Civil en pleno decidió que la publicación en el Boletín Oficial no provoca erogación habiendo sido concedido el beneficio de litigar sin gasto ⁷⁵⁷

⁷⁵⁵ **Artículo 83 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “Hasta que se dicte resolución la solicitud y presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellado de actuación. Estos serán satisfechos, así como las costas, en caso de denegación. El trámite para obtener el beneficio no suspenderá el procedimiento, salvo que así se solicite al momento de su interposición”. (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.488 B.O. 22/11/2001)

Concuera Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, artículo 81.

⁷⁵⁶ **Artículo 85 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “La representación y defensa del beneficiario será asumida por el defensor oficial, salvo si aquél deseara hacerse patrocinar o representar por abogado o procurador de la matrícula; en este último caso, cualquiera sea el monto del asunto, el mandato que confiera podrá hacerse por acta labrada ante el oficial primero”.

Concordantemente, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa, y Misiones; Entre Ríos, artículo 82. En sentido análogo, encontramos al artículo 116 del Código de Jujuy.

⁷⁵⁷ Cámaras civiles en pleno, Jurisprudencia Argentina, 52-141 Ello no obsta a que los gastos se cobren oportunamente a la parte contraria, en el caso de ser condenada en costas

⁷⁵⁸. No debe otorgar fianza para la traba de medidas cautelares ⁷⁵⁹; puede solicitar la designación de los integrantes de los cuerpos técnicos o de aquéllos que se inscriban en las listas oficiales a fin de que se desempeñen como peritos ⁷⁶⁰.

La exención obtenida puede ser total o parcial. Tal extensión constituye expreso contenido de la sentencia que se dicte.

No suspende la tramitación del incidente la sustanciación del juicio principal, salvo solicitud de parte. Cabe remarcar que la actividad desplegada en el primero no interrumpe la caducidad de instancia del segundo.

Si resulta vencedor en el pleito, el peticionante tiene la obligación de afrontar las costas causadas por su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de lo que recibe ⁷⁶¹. ¿Pero que sucede en la hipótesis de revocación posterior del beneficio concedido? Recobra su imperio los principios generales, de acuerdo a la decisión adoptada en la sentencia recaída en la pretensión principal.

⁷⁵⁸ Con buena técnica legislativa, dispone el artículo 97-I del código ritual de Mendoza que "El beneficio de litigar sin gastos comprende el derecho de actuar en papel simple, de no abonar impuesto de justicia, de que se publiquen y difundan los edictos sin previo pago, de otorgar poderes ante el secretario y de ser defendido por defensor judicial". En sentido concordante, el artículo 335, apartado segundo, del Código de Santa Fe, regla que "el beneficio de pobreza comprende el derecho de actuar en juicio libre de todo impuesto, tasa o contribución de carácter fiscal, como también obtener sin cargo testimonios o copias de instrumentos públicos y publicaciones de edictos en el Boletín Oficial cuando fuere menester".

⁷⁵⁹ **Artículo 200, inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** "Art. 200. - No se exigirá caución si quien obtuvo la medida: ...2) Actuar con beneficio de litigar sin gastos".

Lo mismo el Código Procesal y Civil de la Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, artículo 107, inciso 2°.

⁷⁶⁰ **Artículo 154 del Reglamento de Justicia Nacional:** "Los servicios de los cuerpos técnicos periciales y peritos auxiliares de la justicia podrán ser requeridos a petición de parte por los magistrados de todos los fueros, cuando, a criterio del juez de la causa fundado en la pobreza del requirente, la naturaleza y monto del juicio, lo hicieran aconsejable".

Dispone en este aspecto el artículo 2 del Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 47/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: "El Cuerpo Médico Forense dará cumplimiento a los requerimientos periciales dispuestos por magistradas/os judiciales y del ministerio público del fuero criminal. Las/os juezas/es de los restantes fueros procederán de conformidad a lo previsto por los artículos 457 a 478 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Excepcionalmente, podrán requerir la intervención pericial del Cuerpo Médico Forense cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza o interés público debidamente acreditadas o cuando las circunstancias particulares del caso hicieran necesario su asesoramiento (artículo 63, inciso "e", del Decreto Ley 1285/58 - Organización de la Justicia Nacional -)".

⁷⁶¹ **Artículo 84, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** "El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciere en el pleito, deberá pagar las causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba.".

En sentido concordante, los ordenamientos rituales de Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa y Misiones; Entre Ríos, artículo 81. Análogos: Códigos de Córdoba, artículo 1115; La Rioja, artículo 167; Santa Fe, artículo 337; Mendoza, artículo 97-III.

En el supuesto contrario, denegamiento, deberá pagar las costas del proceso del beneficio de litigar sin gasto y satisfacer la tasa de justicia devengada por las actuaciones del principal.

A pedido del interesado, tales efectos pueden extenderse a otro pleito en donde intervenga una persona distinta; esta última debe ser citada para pronunciar luego una resolución válida. El procedimiento resulta ser el mismo que se ha descrito en los párrafos anteriores ⁷⁶².

Si la medida hubiese sido requerida por el demandado, el accionante no podrá rehuir el pago de los rubros individualizados.

1.14.A. RETROACTIVIDAD

Los códigos rituales pretéritos, algunos aún siguen manteniendo tal postura, reglaban que la virtualidad de esta medida no operaba de manera retroactividad: surgían a partir de la interposición de su pedido. Verbigracia, en la hipótesis de interponerse una demanda, simultáneamente con el correspondiente beneficio de litigar sin gasto, no habría sido exigible en forma inmediata el tributo de la tasa de justicia. Contrariamente, si se hubiera petitionado la formación del incidente en una etapa posterior al traslado de los escritos de inicio, la solución mentada no hubiera prevalecido: se hubiese tornado imperiosa la satisfacción de tal gravamen por carecer el beneficio de efectos ex nunc.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ha innovado en esta línea: dispone el artículo 84, según versión ley 25.448, *“En todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la demanda, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos”*.

1.15 RECURSO

Contra la resolución que decide acerca del otorgamiento del beneficio de litigar sin gasto, deviene procedente el recurso de apelación ⁷⁶³. Si resultó aceptado, se lo concede de manera devolutiva ⁷⁶⁴.

⁷⁶² **Artículo 86 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** *“A pedido del interesado, el beneficio podrá hacerse extensivo para litigar contra otra persona en el mismo juicio, si correspondiere, con citación de ésta”*.

⁷⁶³ El recurso de apelación se encuentra reglamentado en la Sección 2 del Capítulo IV del Título IV del Libro Primero del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁷⁶⁴ **Artículo 81, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** *“Producida la prueba se dará traslado por cinco días comunes al peticionario, a la otra parte, y*

Tampoco debe descartarse la concesión del recurso extraordinario si se cumple con sus requisitos comunes, sustanciales y formales ⁷⁶⁵. Sin embargo, no cabe soslayar que resulta una hipótesis excepcional.

1.16 CESACIÓN

Su finalización puede obedecer a causales propias o accidentales.

Las primeras hacen referencia a la sustancia del beneficio de litigar sin gasto. Es decir, responden a la fisonomía propia del instituto. En cambio, las segundas encuentran su razón de ser en los modos de extinción de todo proceso; no hay que olvidar que el objeto en cuestión es un incidente del principal.

Se sustancia por el trámite de los incidentes.

1.16.A. CAUSALES PROPIAS

1. Mejora de fortuna del incidentista: ante tal circunstancia, estará en condiciones de satisfacer las expensas del juicio.

2. Obtención del pleito a su favor: en tal caso, deberá afrontar las erogaciones pero no más allá de la tercera parte del importe que perciba ⁷⁶⁶.

1.16.B. CAUSALES ACCIDENTALES

Como se ha dicho, se tornan consecuencia del carácter del incidente del beneficio de litigar sin gastos. Pueden resultar de él por tal calidad o por efecto indirecto ⁷⁶⁷ del principal.

Entre ellas se puede enumerar:

1. Declaración de caducidad de instancia debido a la falta de impulso del incidente.

2. Transacción o acuerdo homologatorio dictados en los autos principales.

al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia. Contestado dicho traslado o vencido el plazo para hacerlo, el juez resolverá acordando el beneficio total o parcialmente, o denegándolo. En el primer caso la resolución será apelable al solo efecto devolutivo". (la negrita no pertenece al original).

⁷⁶⁵ Se registrado en Fallos, Tomo 228, pág. 135 que el recurso extraordinario procede contra la resolución denegatoria del beneficio.

⁷⁶⁶ Ver **nota n° 761** en donde se ha transcripto el primer párrafo del artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

⁷⁶⁷ Similar fenómeno ocurre en los derechos reales de garantía. Dado su carácter accesorio, cabe que sean extinguidas en forma directa, verbigracia, destrucción total del inmueble otorgado en garantía, o indirecta, por ejemplo, pago del crédito afianzado.

1.17. QUID DE OBLIGACIONES DE PAGO A MEJOR FORTUNA Y CON BENEFICIO DE COMPETENCIA

Uno de los motivos de cese del beneficio se encuentra en que “*estará exento...del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore su fortuna*”.

La última parte conlleva a un tipo de obligación que se encuentra reglada en los artículos 620 y 752 del Código Civil ⁷⁶⁸.

El primero dispone “*Si la obligación autorizare al deudor para satisfacerla cuando pudiese, o tuviese medios de hacerlo, los jueces a instancia de parte, designarán el tiempo en que deba hacerlo*”.

El segundo norma que “*Si por el acto de la obligación se autorizare al deudor para hacer el pago cuando pudiese o tuviese medios de hacerlo, se observará lo dispuesto en el artículo 620*”.

Presenta como característica que las partes acuerdan que el cumplimiento de la prestación será realizado por el deudor cuando se encuentre en condiciones de llevarla a cabo, cuando su situación económica le permita afrontarla. Implica diversas posibilidades ⁷⁶⁹, verbigracia, cuando se disponga de fondos, cuando las circunstancias lo permitan, cuando pudiese.

Aunque no poseen un término expreso para el pago, no se torna correcto calificarlas como puras y simples. Contrariamente, resultan modales; con mayor exactitud, cabe predicar que devienen obligaciones de plazo incierto ⁷⁷⁰. Cesa cuando el sujeto pasivo fallece; sus herederos no gozan de este beneficio del causante. Asimismo, caduca por la declaración de quiebra del deudor ⁷⁷¹. En caso de controversia, un magistrado debe determinar si se ha configurado el tiempo de su cumplimiento, fijando un lapso para ello, si la respuesta es afirmativa.

⁷⁶⁸ El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 prevé el pago a mejor fortuna entre sus artículos 889 y 891.

⁷⁶⁹ Véase LLAMBIAS, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. (actualizado por RAFFO BENEGAS, Patricio). Lexis Nexis. 2005. Tomo II, B. Abeledo Perrot 7008/002284, n°1521.

⁷⁷⁰ Idem. n° 1522. La posibilidad dada al sujeto pasivo involucra la exigibilidad de la obligación, no versa sobre su existencia.

El elemento objetivo, mejora favorable en la situación económica, permite distinguirla de la estipulación de pagar *cuando el deudor quiera (cum volueris)*. En ésta el sujeto pasivo se reserva la decisión de extinguir su deuda cuando así lo determine; el pago queda sujeto a su arbitrio. Sin embargo, ambas denotan hipótesis de plazo incierto.

⁷⁷¹ Efectivamente, el artículo 128 del plexo falencial hace exigible las obligaciones de plazo ya sean ciertas, ya sean inciertas.

Cabe encontrar una aplicación particular de la descripción realizada en la figura del pago con beneficio de competencia ⁷⁷²: instituto mediante el cual ciertos deudores ⁷⁷³ por sus condiciones personales gozan del favor de diferir el cumplimiento de sus débitos en aras de evitar su miseria, satisfaciéndolos en la dosis que su situación económica lo permita.

La modificación del estado de fortuna debe tener cierta entidad para el caso particular: debe haber mejorado el estado de cosas que ponderó el juez para conceder el beneficio de litigar sin gasto ⁷⁷⁴.

¿Resulta la obtención de la suma de dinero reclamada circunstancia per se para quedar privado de los efectos de las figuras citadas? Ha decidido la jurisprudencia ⁷⁷⁵ que deviene necesario un juicio particular; tal contingencia por sí sola puede que no haya modificado la condición económica del peticionante. Considérese por ejemplo, si el incidentista adeuda gravosas sumas a órganos recaudadores de impuestos.

2. ANÁLISIS DE DISPOSICIONES DE CONVENIOS INTERNACIONALES Y DE FALLOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES.

Los elementos del acápite se han tornado de fuentes del ordenamiento jurídico argentino, cumpliendo un rol de primigenia importancia ⁷⁷⁶,

⁷⁷² El pago del beneficio de competencia se encuentra definido en el artículo 799 del Código Civil: “: *Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores, para no obligárseles a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna*”. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 lo regula entre los artículos 892 y 893.

⁷⁷³ **Artículo 800 del Código Civil:** “*El acreedor está obligado a conceder este beneficio: 1° A sus descendientes o ascendientes no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación; 2° A su cónyuge no estando divorciado por su culpa; 3° A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes; 4° A sus consocios en el mismo caso; pero sólo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; 5° Al donante, pero sólo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida; 6° Al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes, y es perseguido en los que después ha adquirido, para el pago completo de la deuda anterior a la cesión, pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo*”.

⁷⁷⁴ La acreditación de tales hechos está a cargo de la contraparte.

⁷⁷⁵ Cámara Nacional en lo Civil, Sala I, 25 de Junio de 1998, La Ley 1999-D-527; Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, 6 de Julio de 1998, La Ley 1998-E-33.

⁷⁷⁶ Véase FOSSACECA, Carlos Alberto, “*Tratados Internacionales, Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuentes modernas del Ordenamiento Jurídico Argentino del Siglo XX. (su recepción en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012)*”. Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. 2012.

especialmente a instancias de la reforma constitucional de 1994. Deviene imperioso conocerlos a fin de determinar si las leyes locales pueden superar el test de convencionalidad.

A. Dentro del elenco de los Convenios Internacionales que hacen referencia al acceso a la justicia corresponde citar:

A.1. Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*

A.2. Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

A.3. Artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948: *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*

A.4. Artículo 8, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica de 1969: *“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

A.5. Artículo 14, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de*

la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

En otro orden, sobresale el **artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos**: *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

B. La labor de los Tribunales Internacionales no ha sido ajena a este tópico.

Cabe recordar en este sentido el fallo “**Cantos Vs. Argentina**”, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)⁷⁷⁷, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se torna valioso en el tema en estudio, amén de ser analizado el ordenamiento jurídico argentino a la luz del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, pues se centró la ponderación en la ilicitud de las trabas económicas en el acceso a la justicia.

El actor, después de haber litigado varios años contra la Provincia de Santiago del Estero, por sucesos ocurridos en la década del 70, entabló una acción contra ella, invocando la competencia originaria de la Corte Suprema de la Nación

⁷⁷⁷ Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97.

⁷⁷⁸. Casí a diez años del inicio del proceso, el Máximo Tribunal dictó sentencia rechazando la pretensión. Determinó que las costas ascendían a la suma aproximada de U\$S 140.000.000,00 ⁷⁷⁹, entre los cuales debía incluirse a los honorarios de los profesionales intervinientes (U\$S 6.454.185,00 ⁷⁸⁰). Es dable indicar que se denegó el beneficio de litigar sin gasto; consecuentemente, se estimó que la tasa de justicia equivalía a 83.400.059 pesos ⁷⁸¹.

En esta oportunidad, los miembros del Tribunal Internacional reflexionaron sobre las consecuencias perjudiciales que pueden acarrear las restricciones económicas en la protección judicial de derechos.

Se continuó con la tesitura jurisprudencial de remover todos los obstáculos que imposibiliten el ejercicio de las facultades reconocidas en la Convención Americana ⁷⁸².

Se encuentra vedado a los Estados contratantes crear impedimentos que imposibiliten a los justiciables la defensa de sus derechos, a excepción de aquellos requisitos inherentes a la administración de justicia ⁷⁸³.

Por otra parte, el empleo de un recurso judicial de manera sencillo y eficaz no slo constituye uno de los pilares fundamentales del artículo 25 ⁷⁸⁴ del Pacto de San José de Costa Rica, también hace a la esencia de un verdadero Estado Democrático ⁷⁸⁵.

⁷⁷⁸ El resumen de los antecedentes se encuentran en Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97. Párrafo 7.

⁷⁷⁹ Idem. Párrafo 7, h.

⁷⁸⁰ Idem. Párrafo 43, q.

⁷⁸¹ Idem. Párrafo 43, n.

⁷⁸² Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 5, párr. 151; Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 34.

⁷⁸³ “*se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención*”, Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, Párrafo 50. La negrita no pertenece al original.

⁷⁸⁴ **Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos:** “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

⁷⁸⁵ “*la garantía allí consagrada*” (artículo 25 transcrito en la nota precedente) “*se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley... La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas*

Especial importancia exhibe la preocupación de la Corte Interamericana en vincular el medio empleado con un fin que lo justifique ⁷⁸⁶. En el caso particular, encontró desproporcionada la aplicación de las normas reglamentarias de la tasa de justicia en cuanto a la multa y tasa de interés previstos ⁷⁸⁷. Similar reproche merecen los honorarios regulados ⁷⁸⁸.

Advierte, en afirmación aplicable plenamente al beneficio de litigar sin gasto: *“satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales”* ⁷⁸⁹.

En cuanto al planteo en desarrollo, cabe rescatar que la Corte aseveró en cuanto a los gastos irrogados por el proceso del derecho argentino ponderado que: *“En todo caso sería aconsejable que el Estado suprimiera de su ordenamiento jurídico las disposiciones que pudiesen dar lugar, de una u otra manera, a la imposición de tasas de justicia y al cálculo de honorarios que, por ser desmedidas y excesivos, impidieran el cabal acceso a la justicia. Y a su vez adopte el conjunto de medidas tendientes para que la tasa de justicia y el cobro de honorarios no se transformen en obstáculos para hacer efectivo los derechos a las garantías*

oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”... y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad..., es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido... Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”, Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, Párrafo 52.

⁷⁸⁶ *“Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención.”*, Idem, Párrafo 54.

⁷⁸⁷ Véase última parte del párrafo de la sentencia transcrita en el párrafo anterior.

⁷⁸⁸ *“A la luz de los mismos razonamientos de los párrafos anteriores, este Tribunal considera que el cobro de honorarios profesionales regulados con base en el monto de la litis, en los términos en que se ha hecho en este caso particular, impone al actor una carga desmedida y se transforma, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia”,* Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, Párrafo 56.

⁷⁸⁹ Idem, Párrafo 54.

judiciales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana
790 „.

En base a tales premisos, el citado Tribunal Internacional condenó al Estado Argentino a abstenerse de ejecutar la tasa de justicia y la multa por falta de pago oportuno de la misma y determinar como honorarios de los letrados intervinientes un monto razonable⁷⁹¹.

No solamente en este caso la Corte demostró su inquietud por evitar que impedimentos económicos se tornasen causales obstativas de acercamiento de las personas con la justicia. En ocasión de la opinión consultiva 11/90 afirmó: *“Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, de nuevo, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular”*⁷⁹².

Similar orden de ideas desarrolló la Corte Europea de Derechos Humanos. Tuvo oportunidad de expresar sus lineamientos esenciales del acceso a la justicia por primera vez en el fallo “Golder V. The United Kingdom”⁷⁹³, de fecha 21 de Febrero de 1975, en donde al actor, un presidiario, se le denegó la posibilidad de consultar a un letrado sobre la posibilidad de interponer una acción de difamación contra un guardia. Como consecuencia de la denuncia de este último de su intervención en una revuelta, no le fue concedida la probation.

Los miembros del Tribunal se plantearon si a pesar de no estar enumerado positivamente en la Convención Europea de Derechos Humanos el mentado tópico para la esfera civil, debía entenderse su inclusión en forma tácita⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ Idem, Párrafo 62. Reconoce sin embargo, dada la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina en admitir la preeminencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno, que el orden jurídico observado desde un punto de vista integral no vulnera el acceso a la justicia.

⁷⁹¹ Idem, Párrafo 70.

⁷⁹² Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. Párrafo 29.

⁷⁹³ Corte Europea de Derechos Humanos, “Golder V. The United Kingdom”, 21 de Febrero de 1971, Aplicación no. 4451/70.

⁷⁹⁴ La Comisión planteó a la Corte las siguientes preguntas: *“(1) Does Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the European Convention on Human Rights secure to persons desiring to institute civil proceedings a right of access to the courts? (2) If Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures such a right of access, are there inherent limitations relating to this right, or its exercise, which apply to the*

El artículo 6 de la citada Convención, que llamó la atención la atención de los magistrados, no establece en forma clara el acceso a la justicia en los tribunales civiles, sino que regla ciertos aspectos particulares ⁷⁹⁵. ¿Ello resulta suficiente para enervar una tesis que predica un acceso amplio a los estrados judiciales? ⁷⁹⁶

Para dilucidar tal cuestión, la Corte Europea aplicó las reglas de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales, no obstante no estar vigente en aquel entonces ⁷⁹⁷.

a.-) Interpretación gramatical ⁷⁹⁸: las palabras empleadas en las versiones francesas e inglesas indican que se incluye dentro del ámbito de su aplicación a los procesos comenzados como también a los juicios no iniciados.

b.-) Integración del Preámbulo con los artículos de la Convención ⁷⁹⁹: se ha consignado en el primero la voluntad de los Estados firmantes de asegurar la protección de los Derechos Humanos enunciados en la Declaración Universal del

facts of the present case?. En el párrafo 25 se particulariza “(i) *Is Article 6 para. 1 (art. 6-1) limited to guaranteeing in substance the right to a fair trial in legal proceedings which are already pending, or does it in addition secure a right of access to the courts for every person wishing to commence an action in order to have his civil rights and obligations determined?* (ii) *In the latter eventuality, are there any implied limitations on the right of access or on the exercise of that right which are applicable in the present case?*”.

⁷⁹⁵ “Article 6 para. 1 (art. 6-1) does not state a right of access to the courts or tribunals in express terms. It enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term. It is the duty of the Court to ascertain, by means of interpretation, whether access to the courts constitutes one factor or aspect of this right”, Corte Europea de Derechos Humanos, “Golder V. The United Kingdom”, 21 de Febrero de 1971, Aplicación no. 4451/70. Párrafo 28.

⁷⁹⁶ Véase una ponderación completamente opuesta a las ideas desarrolladas en el texto en la desidencia del magistrado Sir Gerald Fitzmaurice quién en el caso analizado, “Golder Vs. United Kingdom”, adopta una tesis negativa: Párrafos 20, 25, 26-31 (falta de definición vinculante del derecho al acceso a la justicia en la Convención de Derechos Humanos), 33-34 (rechazo de la interpretación que postula que el tópico se encuentra implícitamente incluido en el artículo 6 de la mentada Convención), 35 (negativa a la aplicación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), 38-39 (auspicio de una interpretación conservatoria y restricta dada las características especiales de la Convención Europea de Derechos Humanos), 40-45 (valor de los borradores preparatorios de la Convención y disposiciones similares en otros cuerpos legales internacionales; se estudia en particular en el párrafo 43, el artículo 8, inciso 1 del Pacto de San José y en el siguiente (Párrafo 44) el artículo VIII de la declaración de Bogotá) y 47 (análisis de los vocablos y estructuras empleadas por la Convención, en especial de su artículo 6). Un resumen de tal opinión se encuentra vertida en el párrafo 48: “*I have to conclude that - like it or not, so to speak - a right of access is not to be implied as being comprehended by Article 6.1 (art. 6-1) of the Convention, except by a process of interpretation that I do not regard as sound or as being in the best interests of international treaty law. If the right does not find a place in Article 6.1 (art. 6-1), it clearly does not find a place anywhere in the Convention. This is no doubt a serious deficiency that ought to be put right. But it is a task for the contracting States to accomplish, and for the Court to refer to them, not seek to carry out itself*”.

⁷⁹⁷ Idem. Párrafo 29.

⁷⁹⁸ Idem. Párrafo 32.

⁷⁹⁹ Idem. Párrafo 34.

10 de Diciembre de 1948; los cuales presuponen el acceso a la justicia. Pierde entidad el argumento que esgrime que el primero sólo protege una cantidad seleccionada de derechos del segundo.

Por otra parte, el mentado tópico pertenece al patrimonio jurídico común europeo, que es mencionado en el Preámbulo. Verbigracia, el estatuto del Consejo Europeo lo mencionaba en dos ocasiones (Preámbulo y artículo 3).

c.-) Reglas relevantes de Derecho Público aplicables entre Estados ⁸⁰⁰: Empleando una de las herramientas de interpretación que brinda la Convención de Viena sobre los Tratados ⁸⁰¹, se estimó que el acceso a la justicia se ha tornado un principio jurídico fundamental de la Comunidad Internacional, reconocido en todo el orbe; en otras palabras, no necesita para su tutela de una cláusula expresa inserta en la Convención Europea de Derechos Humanos.

Desde esta perspectiva, sería inconcebible que el ponderado artículo 6 inciso 1, solo protegiese aspectos parciales del acceso a la justicia; la fuerza expansiva de este principio provoca que su virtualidad abarque la totalidad de los aspectos involucrados ⁸⁰².

Bajo la influencia de tales premisas, los miembros de la Corte decidieron que el acceso a la justicia deviene un derecho inherente a la Convención Europea de Derechos Humanos ⁸⁰³; no se tornó menester recurrir a vías suplementarias de interpretación.

No obstante, admitieron la posibilidad que dicha facultad sea disciplinada por los Estados contratantes ⁸⁰⁴. Aparte de las restricciones emergentes del derecho sustantivo que fundamenta la pretensión, pueden surgir limitaciones por implicancias atinentes a las circunstancias de tiempo y lugar y a las necesidades de la comunidad y los individuos. No atañe a la Corte elaborar una teoría general

⁸⁰⁰ Idem. Párrafo 35.

⁸⁰¹ **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Artículo 33, párrafo 3:** “Regla general de interpretación... 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:... c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

⁸⁰² “It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings”, Corte Europea de Derechos Humanos, “Golder V. The United Kingdom”, 21 de Febrero de 1971, Aplicación no. 4451/70. Párrafo 35.

⁸⁰³ Idem. Párrafo 36.

⁸⁰⁴ Idem. Párrafo 38.

sobre ellas, sino determinar en que casos particulares se ha conculcado la Convención Europea de Derechos Humanos ⁸⁰⁵.

Posteriormente, en el caso Osman ⁸⁰⁶ precisaron la línea trazada acerca de las atribuciones de los Estados signatarios de disciplinar el acceso a la jurisdicción: ella debe tender hacia un objetivo legítimo y exhibir proporcionalidad entre la vía empleada y la meta buscada ⁸⁰⁷.

2.1. COROLARIO

La reseña previa de Tratados y jurisprudencia internacional acredita que el acceso a la justicia resulta una preocupación constante de todo el orbe jurídico. El legislador argentino debe recordar lo aseverado por la Corte Interamericana en el caso Cantos: la obligatoriedad de los Estados de adecuar sus ordenamientos internos a las prescripciones de los Tratados Internacionales a los que se adhieran ⁸⁰⁸. En esta materia, las restricciones que se erigan deben exhibir razonabilidad respecto a la finalidad por las cuales han sido creadas.

⁸⁰⁵ Idem. Párrafo 39.

⁸⁰⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, “Osman Vs Reino Unido”, 28 de Octubre de 1998, 87/1997/871/1083. En esta ocasión el Tribunal Internacional debió entender sobre la jurisprudencia inglesa acerca de los requisitos para determinar la responsabilidad de los miembros pertenecientes a la fuerza policial. La Casa de Los Lores había asentado condiciones rigurosas en el caso “Hill” a fin de no desalentar la prevención de delitos y evitar la dispersión de los esfuerzos de seguridad. La pretensión resarcitoria que motivo tal intervención se originó en la falta de cuidado en detener a un profesor de secundario que desplegó un comportamiento inapropiado hacia un alumno, incluyendo amenazas y hostigamiento; tal conducta terminó con la muerte del padre del adolescente. Véase para la citada situación factica los párrafos 13-71 y para la doctrina del fallo “Hill” párrafos 90-92.

⁸⁰⁷ *“this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved”*, Corte Europea de Derechos Humanos, “Osman Vs Reino Unido”, 28 de Octubre de 1998, 87/1997/871/1083, Párrafo 147. Véase para la concreta aplicación de tal aseveración en el caso en particular los párrafos 151 y 154.

⁸⁰⁸ *“Asimismo, en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas... La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”*, Corte IDH. Caso

3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA FALENCIAL

Dispone en forma novedosa el artículo 120 LCQ que *“El acreedor que promueve esta acción no puede requerir el beneficio de litigar sin gastos”*⁸⁰⁹.

Se ha tratado de justificar tal incorporación aduciendo la necesidad de impedir verdaderas aventuras judiciales emprendidas por titulares de créditos insolventes⁸¹⁰. El legislador ha estimado de la mayor importancia imposibilitar la exención de la satisfacción de los gastos causídicos, verbigracia, el pago de la tasa de justicia, cuando la pretensión no sea entablada por el síndico.

Prima facie, resulta sorprendente dado la consagración del derecho del acceso a la justicia en diversos preceptos de Convenios Internacionales. También, la opción adoptada exhibe irrazonabilidad pues aquél se ha tornado uno de los principios básicos del moderno Estado Derecho.

4. ANÁLISIS DOCTRINAL

La mayoría de los autores ha emitido un juicio disvalioso sobre este tópico. Se esgrime que no puede coartarse la presentación ante los estrados judiciales por la existencia de un patrimonio con déficit.

4.1. *BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.*

En postura intermedia, no participan de la censura a la norma. Sin embargo, reconocen la dificultad que implica⁸¹¹.

4.2. *BOSCH, Agustín*

Le parece incongruente: la permisividad que denota el legislador al prever la interposición residual por parte de los acreedores no condice con la imposibilidad de petitionar el beneficio de litigar sin gasto.

Resulta irrazonable. No cabe predicar que la concesión del mentado instituto traiga aparejado un perjuicio a la masa⁸¹² ni para terceros⁸¹³.

Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, Párrafo 59.

⁸⁰⁹ Se ha mantenido este presupuesto formal en el Anteproyecto de la Comisión designada por la Resolución del Ministerio de Justicia 89/97 en su artículo 120.

⁸¹⁰ RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo II, pág.131, punto 13, b).

⁸¹¹ *“Estas limitaciones no son por sí censurables, aunque combinadas con el requisito de la autorización a la sindicatura para el ejercicio de la acción, pueden tornarse en un obstáculo importante para el inicio de la acción de ineficacia”*, BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit.. Pág.130.

⁸¹² *“Pero lo que sí conviene dejar establecido, es que si con esta prohibición se pretendió evitar perjuicios a la ‘masa’, nada hay en la norma que sea útil para ese fin”*, A.Bosch,

Con respecto a la msa, expresa su parecer de forma gráfica: “*Promueva el acreedor beneficio de litigar sin gastos o no lo haga, la situación de riesgo de la quiebra, no varía: es exactamente Cero*”⁸¹⁴. El demandado vencedor no podrá reclamarle a la quiebras las erogaciones ocurridas en el juicio.

En referencia a los terceros, pueden tales sujetos intervenir en el incidente, en aras de controlar los recursos económicos del peticionante.

Deja a salvo el problema de la inconstitucionalidad.

4.3. CONIL PAZ, Alberto

Emplea la palabra “*cepo*” para emitir un juicio de valor sobre tal requisito

815 .

4.4. FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo

Impulsan una interpretación restricta a fin de evitar el cercenamiento del acceso de justicia ante las “*fuertes*” imposiciones que la norma determina⁸¹⁶.

4.5. GRILLO, Horacio Augusto

Observa que este recaudo nunca fue previsto en los antecedentes del derecho concursal argentino como causal obstativa de interposición de la vía revocatoria⁸¹⁷. Más aún, su incoherencia se revela al imposibilitar su requerimiento por parte de los acreedores laborales⁸¹⁸.

4.6. HEREDIA, Pablo D.

“*Responsabilidad e ineficacia: algunas cuestiones procesales*”, BOSCH, Agustín. Ob.cit. El Derecho Online. Punto 3.2.a.

⁸¹³ “*También podría decirse que semejantes disposiciones tienen por finalidad evitar perjuicios injustificados al tercero (Barbieri, ob. cit., pág. 271). Pero esto parece insuficiente como argumentación: el demandado por una acción de estas características, se encuentra en la misma situación en este sentido, que cualquier accionado en cualquier proceso*”, Idem. Punto 3.2.a.

⁸¹⁴ Idem. Punto 3.2.a. Representa al resultado de la acción revocatoria concursal ejercida por el acreedor en una fórmula expresada en estos términos: “*o sale favorecida (supuesto de progresar y efectivizarse la demanda), o no pierde nada (supuesto contrario). Ese es el alcance que cabe darle a la expresión legal ‘a su costa’*”.

⁸¹⁵ “*En caso de que sea el síndico quien la intente, autorización de una minijunta de acreedores; en cambio, si es el acreedor que la intenta les impone un igual **cepo**: supresión del beneficio de litigar sin gastos y la obligación de que el tercero afiance las eventuales costas del proceso; no prestada la caución, el juicio se lo tendrá por desistido, con costas al inquieto accionante*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Responsabilidad de...*”. La Ley Online. (La negrita no pertenece al original).

⁸¹⁶ “*Creemos igualmente muy fuertes las exigencias de esta norma en vistas de que puede cercenar indebidamente el acceso a la justicia de un acreedor, ya dañado por la insolvencia. Por ello propiciamos no efectuar indebidas interpretaciones extensivas de estas reglas*”, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob. Cit. Pág.302, §8.

⁸¹⁷ “*Obviamente, estos recaudos han sido introducidos para obstaculizar el inicio de la acción*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.209.

⁸¹⁸ Idem. Págs.210-11.

Partidario de la no constitucionalidad del texto analizado, indica que la labor de determinar sobre el instituto recae indefectible sobre el magistrado, de acuerdo a las circunstancias particulares de caso ⁸¹⁹.

4.7. JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A.

Estiman que esta novedad convertiría en “*letra muerta*” ⁸²⁰ los intentos de ejercer la acción revocatoria concursal. El fundamento que motivó la opción legislativa se torna irrazonable ⁸²¹; palmariamente resulta inconstitucional ⁸²².

4.8. MAFFIA, Oscar J.

Se ha convertido en un duro adversario del método adoptado: “*aventó el peligro de que la intentara algún acreedor*” ⁸²³.

4.9. MALDONADO, César

Recaerá sobre la jurisprudencia, desde su perspectiva, la misión de paliar tal requisito ⁸²⁴. Se inclina por la mentada tesis de inconstitucionalidad ⁸²⁵.

4.10. RIBICHINI, Guillermo Emilio

⁸¹⁹ *Contrario a las garantías constitucionales...No es la ley, en efecto, la que puede genéricamente e indeterminadamente erradicar la procedencia del beneficio de litigar sin gastos, sino que este efecto debe ser decidido por el juez, en caso concreto*. HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.386-387.

⁸²⁰ *“En una palabra, si la doctrina reconocía su falta de utilización en nuestro derecho patrio hasta la sanción de la ley 19551 Ver Texto y aún bajo este régimen legal, a partir de la nueva ley, el instituto pasará a ser letra muerta, salvo hipótesis excepcionales”*, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Responsabilidad...”. Lexis N° 0003/008454. Punto IX, b).

⁸²¹ *“Desde esta perspectiva, no parece razonable privar a quien carece de recursos de ejercer la acción revocatoria concursal, no surgiendo razón suficiente en la supuesta temeridad o aventura judicial que pueda pretender el acreedor, ya que es el juez quien meritúa si se dan los recaudos que tornan procedente el beneficio de litigar sin gastos en cada caso concreto”*, Idem. Punto IX, a), 3.

⁸²² *“Así las cosas, la prohibición de acceder al beneficio de litigar sin gastos importa una clara violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18 Ver Texto CN.) cuyo objetivo es asegurar a todo justiciable portador de una pretensión que tenga efectivo derecho a la prestación del servicio de justicia, eximido de afrontar en todo o en parte los gastos que irroque el proceso judicial”*, Idem. Punto IX, a), 3. Trae a colación el caso Acción revocatoria concursal iniciada por la Sra. Berta E. Dreideme v. Banco de la Nación Argentina en: Banco Feigin S.A. s/quiebra pedida", Fallo inédito dictado por el Juzgado Civil y Comercial de Córdoba, n. 7, con competencia especial en Concursos y Sociedades.

⁸²³ MAFFIA, Oscar J. “Aspectos de la nueva ley de concursos (I):...”. La Ley Online. Punto VI.

⁸²⁴ *“Estimo que la jurisprudencia deberá aventar de todas las formas posibles el fantasma para aquel que promueve la acción que en cualquier estadio del proceso, o de oficio o a pedido de parte, se le requiera fianza para las eventuales costas, y que se transforme de esa manera en impositiva para su continuación”*, MALDONADO, César. Ob. cit. La Ley Online. Punto IV.I) A).

⁸²⁵ *“no cabe la menor duda de que es absolutamente inconstitucional la estipulación del art. 120 de la ley 24.522 al disponer que “el acreedor que promueve esta acción no puede requerir el beneficio de litigar sin gastos”*, Idem. Punto IV. I). A).

Comparte la línea negativa ideas. Sin embargo, no admite calificar a la hipótesis en ponderación como un supuesto abstracto que no se adecua a las fuentes jerárquicas del ordenamiento jurídico argentino ⁸²⁶.

4.11. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque

Los autores del anteproyecto de ley lo han justificado argumentando que evita “*intentar verdaderas aventuras judiciales*” ⁸²⁷.

4.12. RUBIN, Horacio E.

Califica al supuesto como curioso dado que “*ha sido eliminado por distintos tratados internacionales, sea puesto en cabeza de todo litigante, aunque more en el país*” ⁸²⁸.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

No se registran muchos antecedentes en la judicatura local.

Junyent Bas y Molina Sandoval traen a colación un fallo inédito que fue dictado por el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: “Acción revocatoria concursal iniciada por la Sra. Berta E. Dreideme v. Banco de la Nación Argentina en: Banco Feigin S.A. s/quiebra pedida”, resuelto por el Juzgado Civil y Comercial de Córdoba, n. 7, con competencia especial en Concursos y Sociedades, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Responsabilidad...*”. Lexis N° 0003/008454. Punto IX, a), 3.

6. ANÁLISIS CRÍTICO ⁸²⁹

⁸²⁶ “*La restricción parece enmarcada en la ya analizada tendencia a dificultar la promoción de la acción evidenciada por el legislador, y si bien no creemos que pueda repúrsela abstracta y genéricamente inconstitucional...podría llegar a serlo en algún caso puntual donde la urgencia del caso torne imprescindible la legitimación residual del acreedor instante, y éste encuéntrese imposibilitado de ejercitarla o continuarla al no poder afrontar los gastos de justicia*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.79.

⁸²⁷ RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.395, punto A), 1. La negrita no se encuentra en el texto citado. La cita completa es la siguiente: “*El acreedor asume en estos casos los riesgos del proceso, por lo que a fin de evitar que la acción sea ejercida por acreedores insolventes que puedan intentar verdaderas aventuras procesales, es que se le impone la restricción de no poder recurrir al beneficio de litigar sin gasto, así como se faculta al juez a que pueda exigir en cualquier momento del proceso el afianzamiento de las costas que éste pueda generar, bajo apercibimiento de tenerlo por desistida*”.

⁸²⁸ RUBIN, Horacio E. “*Legitimación...*”. La Ley Online. Punto VIII, nota 27..

⁸²⁹ Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo. Se desdobra del correspondiente a la caución de costas.

A.1. El beneficio de litigar sin gastos es un instituto por el cual se permite el acceso a la jurisdicción a los menos pudientes. En otras palabras, logra que el judiciable interponga su pretensión sin que los aranceles locales sean obstáculos para él.

El fundamento de la opción consagrada en el plexo falencial radica en la inquietud de prohibir aventuras judiciales por parte de acreedores insolventes. ¿Ello justifica un apartamiento de las reglas generales?

A.2. Preliminarmente, cabe manifestar que si tal motivo se tornase correcto para todos los supuestos, el beneficio de litigar sin gastos carecería de razón de ser. En todos los campos jurídicos concurrirían sujetos con ánimo irreflexible y despreocupados por las consecuencias de sus conductas. Trasuntaría una actitud absurda que todos los códigos rituales se preocuparan para disciplinar una figura innecesaria. Por el contrario, la regla contraria resulta ser la que debe prevalecer: la construcción del derecho se basa en la presunción de probidad de sus agentes.

Se conculca el derecho a la igualdad ante la ley pues la prohibición traduce un obstáculo serio, casi una interdicción, en la actividad procesal de un sujeto privado, representado en el titular de un crédito.

Asimismo, tal excepción no condice con un Estado de Derecho en donde la negación de acceso a la justicia derrumba, precisamente, uno de sus pilares básicos. ¿En que forma podría cumplirse en sede falencial el objetivo del Preámbulo de la Constitución Argentina, “*afianzar la justicia*”, ante una prohibición dispositiva expresa? Tal finalidad se vería frustrada en la hipótesis en estudio.

No significa lo expresado aceptar servilmente el otorgamiento automático del beneficio de litigar sin gastos cuando el acreedor lo solicite; sencillamente, debe permitirse la aplicación de las normas previstas en los ordenamientos rituales sin cortapisas. La insuficiencia de recursos del actor debe ser ponderado por el magistrado; no resulta viable una erradicación general realizada por la ley.

Por otra parte, no cabe soslayar que diversos preceptos de los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia de los Tribunales de tal orden que han conocido para determinar su adecuado sentido auspician una interpretación amplia del principio de acceso a la justicia.

La respuesta negativa que ha impuesto el legislador nacional no condice con las líneas trazadas en esa órbita ⁸³⁰. Si bien han reconocido las Cortes Europeas y Americana de Derechos Humanos la potestad de los Estados Contratantes de reglar el mentado tópico, las restricciones que se erigan deben ser proporcionales al fin trazado.

Ahora bien, ¿la imposibilidad que contempla el artículo 120 del plexo falencial denota una pauta que cumpla tales características? No, pues cercena las oportunidades a aquellos sujetos de escasos recursos, infringiendo el espíritu que informa a los preceptos de los Convenios Internacionales citados, como ha sido indicado en el Caso Cantos. Hace desaparecer los efectos de la legitimidad brindada por el propio ordenamiento concursal al acreedor, sin exhibir un fundamento dotado de razonabilidad.

Dado los motivos esgrimidos previamente, la mentada prohibición vulnera garantías constitucionales y no aprueba el test de convencionalidad.

7. AFIANZAMIENTO DE LAS COSTAS

Inhibido de requerir el beneficio de litigar sin gasto, el actor acreedor puede ser obligado a prestar una caución a fin de garantizar el eventual abono de las costas originadas en el trámite de la acción revocatoria concursal. En tal sentido el artículo 120 del plexo falencial dispone: *“a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero ⁸³¹ afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante”*.

7.1. FUNDAMENTO

Nuevamente se denota la preocupación del legislador de evitar odiseas judiciales ante la concurrencia de un patrimonio insolvente ⁸³².

7.2. NATURALEZA

⁸³⁰ Véase **Punto 2. ANALISIS DE DISPOSICIONES DE CONVENIOS INTERNACIONALES Y DE FALLOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES** del Capítulo Cuarto.

⁸³¹ La alocución “tercero” no hace referencia, como sería de suponer, al tercer contratante. Constituye un desliz de pluma ya que se aplica a la figura del acreedor actor.

⁸³² Tal temor no se reproduce cuando el síndico interpone la acción. Las costas, en caso de ser vencido, serán soportadas por el concurso, gozando del privilegio del artículo 240 LCQ.

Constituye una excepción.

Consiste en proveer de garantías al demandado en la acción revocatoria concursal; se asegura de tal modo la satisfacción de los honorarios de su letrado y los gastos que le haya irrogado su defensa.

7.3. ¿FIANZA?

Ha sido criticada el empleo de la terminología “*afiance*” ya que remite al contrato de fianza, que supone una persona distinta del deudor (fiador) ⁸³³. A pesar de que se torna más riguroso técnicamente hacer referencia a la caución o arraigo, no es desconocido su uso en el ordenamiento jurídico argentino con tal significado ⁸³⁴.

No resulta óbice que un sujeto ajeno a la relación procesal desee otorgarla. Se estará ante la presencia de una fianza ⁸³⁵ judicial.

7.4. LEGITIMADO

Debe ser ordenada a solicitud de parte interesada ¿Qué se entiende por ello? Toda persona con aptitud de transformarse eventualmente en acreedor de las costas judiciales; verbigracia, el tercer contratante.

7.5. PROCESO

Dado que la regulación concursal no regla el marco procesal de esta excepción, habrá de acudirse a las normas locales ⁸³⁶.

Puede ser solicitado en la terminología normativa “*en cualquier estado del proceso*”. Entonces, puede deducirse desde la presentación en el juicio del requirente hasta el dictado de la sentencia de primera instancia. Ha sido estructurado su trámite como incidente, descartándose la modalidad de excepción

⁸³³ La formula elegida es estimada por Heredia como “*un desacierto. Ello es así por la sencilla razón de que nadie puede ser fiador de si mismo, de su propia responsabilidad*”. HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.387.

Si se aplicara literalmente, llevaría a un absurdo jurídico.

⁸³⁴ Una de las obligaciones previas del usufructuario, término criticable ya que no se ha producido la tradición (modo), estriba en el otorgamiento de fianza suficiente (artículo 2851 del Código Civil).

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha subsanado tal equívoco empleando la formula “*galanía suficiente*”. (artículo 2139).

⁸³⁵ Se deberá tener en especial consideración las pautas del artículo 1198 del Código Civil: domicilio del fiador en el lugar de cumplimiento de la obligación y ser “abonado”, es decir, poseer bienes inmuebles o gozar de crédito.

⁸³⁶ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.210.

previa; de tal modo que no es posible suspender el procedimiento principal por éste ⁸³⁷.

¿Resulta exigible en todos los supuestos? A fin de ser acordes con una interpretación finalista, se debe recurrir a la hipótesis legal que generalmente contemplan los ordenamientos rituales ⁸³⁸: la falta de bienes inmuebles en el territorio de la República o, en su caso, su domicilio emplazado en el extranjero ⁸³⁹ habilitan su requerimiento.

Sin embargo, los Códigos Procesales del foro no regirán cuando se hayan suscriptos Convenios Internacionales que supriman el arraigo para litigar en juicios; verbigracia, el artículo 4 del Protocolo de Las Leñas para el Mercosur, sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa ⁸⁴⁰.

En aras de adecuar el proceso a la garantía de defensa en juicio, el magistrado deberá ordenar su sustanciación con el actor. Allí gozará de la oportunidad de acreditar la falta de concurrencia de los presupuestos de la caución o comprobar su solvencia.

7.6. PRUEBA

La carga probatoria sobre las condiciones de procedencia de la medida recae en cabeza del solicitante. La parte actora asume la acreditación de su solvencia.

7.7. SENTENCIA

⁸³⁷ La solución plasmada en el ámbito de la quiebra no condice con la brindada por las normas de forma. Usualmente se ha elegido para estas últimas el trámite de excepción previa.

⁸³⁸ Constituirán las reglas particulares del Código Procesal del lugar donde tramita la quiebra objeto de aplicación para resolver el conflicto.

El artículo 348 del Código Procesal Civil y Comercial dispone al respecto: “*Arraigo. Si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también de excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda*”.

⁸³⁹ La condición de la nacionalidad no debe influir en nada en la imposición o denegación del arraigo.

⁸⁴⁰ **Artículo 4 del Protocolo de Las Leñas para el Mercosur, sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa:** “*Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte. El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes*”.

La resolución judicial que admita la solicitud de arraigo deberá decidir acerca del tipo y monto de caución ⁸⁴¹, plazo de su cumplimiento y determinar la responsabilidad en las costas ⁸⁴². Puede interponerse contra ella el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo dentro del quinto día de notificado.

No ha determinado el legislador la modalidad de la caución; el juez deberá ponderar que especie a de ser la más adecuada. Usualmente, consistirá en una garantía real. Tampoco se ha implementado norma alguna sobre su cuantía; evidentemente, ella debe relacionarse directamente con los gastos causídicos y el honorario originado en la actuación del letrado del demandado, provisoriamente estimados, e indirectamente con el valor del bien que se pretende reintegrar; aquéllos se calculan en base a este último.

¿Cuál es la consecuencia ante la falta de acatamiento de la orden judicial? En tal caso, y como lo indica la propia norma falencial, *“el juicio se tiene por desistido con costas al accionante”* ⁸⁴³.

Una solución altamente ingeniosa, dentro de los parámetros legales, radica en que el acreedor solicite la autorización previa de los demás titulares de créditos verificados en cuanto a la procedencia de la acción ⁸⁴⁴. Si es ostensible el interés de ellos, a pesar de la omisión del síndico, puede el magistrado exonerar de la prestación de la caución.

Debe ser considerada como causal de extinción emplazar domicilio real en el lugar donde tramita el juicio; cesaría el motivo de otorgamiento de la medida.

7.8. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Ha sido matizado este requisito formal en el artículo 120 del Anteproyecto de la Comisión designada por la Resolución del Ministerio de Justicia 89/97: *“Si su crédito no representa como mínimo el 10% del pasivo quirografario verificado o declarado admisible, o no tiene las conformidades del art.119, el demandado puede pretender, como excepción de previo y especial pronunciamiento que el accionante afiance las eventuales costas del proceso”*.

⁸⁴¹ A raíz de que no causa estado, cabe modificar el tipo y monto de caución. Puede consistir ya sea en un aumento o reducción de la cantidad, ya sea imponer una nueva especie de garantía (verbigracia, exigir una caución real).

⁸⁴² Deben aplicarse los principios procesales generales. Por ejemplo, dado el carácter facultativo de la solicitud de arraigo, si el actor se allana, las costas deberían ser decretadas en el orden causado.

⁸⁴³ Tal consecuencia gravosa permite predicar una interpretación restrictiva.

⁸⁴⁴ De acuerdo, MALDONADO, César. Ob. cit. La Ley Online. Punto IV, I), A).

8. ANÁLISIS DOCTRINAL

La mentada solución ha provocado el alerta justificado de los especialistas.

8.1. BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E.

No descalifican en sí el presupuesto. No obstante, reconocen que se torna “*un obstáculo importante*”⁸⁴⁵.

8.2. BOSCH, Agustín

Predica una interpretación no “*fatalista*” que permita al magistrado decidir de acuerdo a las circunstancias del caso; no resulta inexorable que lo deba aplicar en todos los supuestos que deba conocer⁸⁴⁶.

Propone aplicar los principios de las medidas cautelares: verisimilitud del derecho, - en la hipótesis en estudio radicaría en inverosimilitud de su procedencia - y peligro en la demora. La parte demandada debe adunar pruebas que fundamenten su petición⁸⁴⁷.

8.3. CONIL PAZ, Alberto

Estima que este requisito constituye simplemente un “*cepo*”⁸⁴⁸.

8.4. FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo

Se enrolan en la tesitura de aplicación de la caución en hipótesis de “*muy evidente sinrazón de sus planteos*”⁸⁴⁹.

8.5. GRILLO, Horacio Augusto

Constata que se transforma en un obstáculo para la recomposición del activo falencial⁸⁵⁰.

8.6. HEREDIA, Pablo D.

Considera que la regla adoptada sería inconstitucional si el actor no goza de suficientes recursos económicos. Caso contrario, no resulta irrazonable⁸⁵¹.

8.7. MAFFIA, Oscar J

⁸⁴⁵ BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. Ob.cit.. Pág.130.

⁸⁴⁶ “*el texto legal no es aquí tan fatalista. El juez 'puede' requerir fianza, pero no 'debe' hacerlo por el solo hecho de la petición. Cuando la ley pretende dar carácter vinculante a una situación anterior, ello es aclarado: v.gr., el juez debe homologar un acuerdo en la situación prevista en el art. 52. Pero en el supuesto que nos ocupa, la norma no sujeta el pronunciamiento judicial al mero supuesto objetivo del requerimiento, por lo que puede ser denegado si no aparece razonable*”, BOSCH, Agustín. Ob.cit. El Derecho Online. Punto 3.1.b.

⁸⁴⁷ Idem. Punto 3.1.b.

⁸⁴⁸ CONIL PAZ, Alberto. “*Responsabilidad de...*”. La Ley Online. Ver transcripción de la cita en la **nota n°815**.

⁸⁴⁹ FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob. Cit. Pág.302, §8.

⁸⁵⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.209.

⁸⁵¹ HEREDIA., Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.388.

Realizó una crítica acerba de esta decisión del legislador: amén de la carencia de antecedentes conocidos en el derecho comparado, la estima en “*algo que oscila entre lo perverso y lo genial*”⁸⁵².

8.8. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque

Han defendido la postura del legislador reproduciendo el mismo argumento que en el tema de la denegación del beneficio de litigar sin gasto: evitar que acreedores insolventes emprendan aventuras judiciales⁸⁵³.

8.9. RUBIN, Horacio E.

Se muestra desanimado con el empleo de la opción legislativa: resulta un caso muy singular dentro del ordenamiento jurídico argentino⁸⁵⁴.

9. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Ha sido enfatizada la pertenencia del instituto a la hipótesis del artículo 120 LCQ, siendo ajeno al supuesto previsto por el artículo 119: “*El apelante critica también lo decidido por el juez a quo respecto de la denegación del afianzamiento de las costas. A mi criterio, debe mantenerse lo resuelto, que se adecua a las normas vigentes. En efecto, el artículo 119 de la ley 24.522 nada requiere en este sentido, a diferencia del artículo 120. La interpretación postulada por el recurrente importa admitir un recaudo adicional que dificultaría aun más la promoción de esta clase de demandas y colocaría a la masa de acreedores en una situación de inferioridad de hecho -según la existencia, insuficiencia o inexistencia de fondos de cada quiebra- que no es dable presumir haya sido la intención o la voluntad del legislador de la reforma del año 1995*”, Dictamen de la Señora Fiscal Gils Carbo que la Sala hace suyo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “F&M S.A. c. Banco Mayo Coop. Ltda”,

⁸⁵² MAFFIA, Oscar J. “*Aspectos de la nueva ley de concursos (I)*...”. La Ley Online, Punto VI.

⁸⁵³ RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos*.... Tomo III, pág.395, punto A), 1. Ver cita completa en la **nota n°:827**.

⁸⁵⁴ “*También es discutible este único caso de "arraigo" para litigantes locales. Cuando en nuestro medio distintos tratados internacionales obligan a la Argentina a suprimir el arraigo para nacionales de distintos países, la Ley de Concursos y Quiebras lo consagra para ciertos compatriotas, generando una irritante desigualdad ante la Ley. Además, el arraigo también desalienta esta clase de acciones de recomposición patrimonial en la quiebra, a contramano de lo que debiera ser la sana orientación legislativa*”, RUBIN, Horacio E. “*Mitos y leyendas acerca del juicio de simulación en la quiebra*”. La Ley Online. Punto II.1.2

19 de Diciembre de 2003, Punto 5, La Ley Online, AR/JUR/6303/2003 (Publicado, también LA LEY 14/12/2004, 8).

10. ANÁLISIS CRÍTICO ⁸⁵⁵

A.1. El afianzamiento de las costas, como lo denomina la normativa falencial, o arraigo, consiste en una defensa que posee el demandado a fin de disipar sus temores sobre la suficiencia de los recursos de su contraparte en caso de resultar vencedor en el pleito.

En si mismo, el requerimiento de arraigo no conculca derechos previstos en el ordenamiento magno. Encuentra su razón de ser en motivos legítimos.

La posibilidad que otorga el artículo 120 de la ley 24.522 procede en el supuesto que la legitimación activa recaiga sobre un acreedor.

Tal decisión del legislador comparte el fundamento de la prohibición de litigar sin gastos: el temor a odiseas judiciales por parte de sujetos con escasos recursos económicos.

¿Se justifica ello en el ámbito de la quiebra?

A.2. Se torna menester otra vez recurrir a los razonamientos esgrimidos en cuanto a la prohibición del beneficio de litigar sin gasto.

Asegurar el cobro de las costas cuando el eventual requerido es solvente constituye una meta legítima. No cabe compartir la misma solución en el caso contrario: la carencia de recurso impide su exigencia so pena de infringir la garantía de acceso a la justicia que goza cualquier persona.

Indefectiblemente, el juicio final se torna negativo si se anuda con la prohibición de la concesión del beneficio del litigar sin gastos. No debe soslayarse el amplio impulso que se ha atribuido a las defensa en juicio y acceso a la justicia por parte de los Tratados Internacionales y Tribunales de tal índole.

Si no se torna objeto de una interpretación prudente, se habrá instaurado una nueva traba para iniciar la acción revocatoria concursal. Siempre el justo medio resulta ser la solución adecuada.

Por lo que unir ambas opciones conlleva a mala técnica legislativa. Sería recomendable su derogación, dejando a los ordenamientos rituales encargarse de las reglamentaciones de los dos institutos.

⁸⁵⁵ Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo.

**Capítulo Quinto: “*Plazo de caducidad de la acción
revocatoria concursal*”**

1. METODOLOGÍA

Se torna aconsejable ponderar dos institutos antes de analizar la caducidad de la revocatoria concursal: el período de sospecha y fecha de inicio del estado de cesación de pagos.

Tal opción peculiar obedece a la circunstancia que la acción revocatoria concursal puede ser interpuesta en el período de sospecha; tal es su ámbito temporal. Éste se vincula con la determinación de la fecha del inicio del estado de cesación de pagos: recién a partir de tal estadio se puede concebir la extensión precisa de la otra.

La mentada caducidad comienza a computarse con el dictado de la sentencia declarativa de falencia. Esto es, el término ad quo existe de antemano a que resulte posible intentar el remedio previsto en el artículo 119 LCQ.

En aras de indagar adecuadamente tal anomalía, se ha adoptado focalizar el estudio del presente, desde una perspectiva general a lo particular: **1.** Período de sospecha. **2.** Fecha de inicio del estado de cesación de pagos. **3.** Caducidad de la acción revocatoria concursal.

2. PERÍODO DE SOSPECHA

2.1. ORIGEN

Su cuna se debe ubicar, como tantas otras instituciones falenciales, en el derecho estatutario italiano: consideraron la situación del deudor con dificultades económicas cercana a su quiebra, denominándola “*proximus decoctioni*”. Se estableció en aquella época una fecha de cesación de pagos, que provocaba la anulabilidad de los actos realizados después de tal manifestación externa de insolvencia. No fue suficiente: se determinó, adicionalmente, un estado próximo (el instituto del acápite) que implicaba un término fijo ⁸⁵⁶ cuyo cómputo se iniciaba con anterioridad a la fecha de cesación de pagos. El sistema se completaba con una presunción de fraude iure et de iure que ocasionaba la nulidad del negocio concertado. Debe acotarse que la literatura francesa goza del honor de introducir el vocablo en el mundo jurídico.

⁸⁵⁶ El lapso distaba de ser unánime; variaba entre dos días a un mes o más, dependiendo de la calidad de los actos. Verbigracia, en Génova (II, capítulo 7) y en Roma se fijó en un plazo de 15 días, en Florencia (III, rubro 3, § 94) un período de diez días mientras que en Piacenza y Bergamo se lo llevo hasta los tres y cuatro meses, respectivamente. Los Estatutos de Brescia de 492 ampliaron en mayor medida el lapsus: lo que “*el fugitivo ha vendido en los seis meses anteriores se considera como hecho fraudulentamente*”.

Este primer sistema, - periodo de sospecha ubicado temporalmente antes que la manifestación externa de insolvencia - trasuntó muchas dificultades; se torna hartó difícil consagrar un plazo rígido aplicable por igual en todos los supuestos. Siempre está la necesidad de su ampliación o reducción, atento a las circunstancias particulares que se presenten.

Tal método fue adoptado en suelo francés: en primer lugar por la Plaza de Cambio de Lyon en 1667 en su reglamento del 2 de junio de 1667 ⁸⁵⁷ y, posteriormente, en el territorio galo por una Declaración Real de 1702, dada la omisión de esta figura en las célebres Ordenanzas del Tráfico Comercial de 1673, legislado a instancias de Colbert. El Código de Comercio francés de 1807 lo recogió ⁸⁵⁸, teniendo como antecedente al Proyecto Miromesnil y el de Gorneau. El período de sospecha, entonces, resultó emplazado diez días antes del momento del comienzo de la cesación de pagos ⁸⁵⁹; fue arduamente criticado dado que, simultáneamente, se consagró una retroacción ilimitada ⁸⁶⁰. La reforma de 1838 introdujo ciertos cambios en la materia ⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ Su artículo 13 reglaba que: *“Todas las cesiones y transferencias sobre efectos de los fallidos serán nulas si son hechas diez días antes, al menos, de que la quiebra sea públicamente conocida”*.

⁸⁵⁸ A juicio de Conil Paz, el legislador francés instauró un complejo sistema para la fecha de cesación de pagos: *“El Código de Comercio francés de 1807, establecía un sistema, sin duda complicado, que remontaba el desapoderamiento a la fecha de la cesación de pagos. Aquel cuerpo legal se hallaba impregnado --como se sabe-- de una preconstituida desconfianza, de napoleónica memoria, hacia los operadores económicos... La jurisprudencia de la época, ante el rigor del sistema, apelando a decisiones generalmente confusas, intentó atenuar sus efectos, por medio de fórmulas más equitativas que jurídicas”*, CONIL PAZ, Alberto. *“Revocatoria concursal y acción...”*. La Ley Online. Punto I.

⁸⁵⁹ La apertura de la quiebra se desvinculó del dictado de su sentencia. *“En definitiva, este antecedente distinguía un período de sospecha, que comprende los diez días anteriores a la cesación de pagos, y un período de retroacción, que se extendía desde la cesación de pagos hasta la declaración judicial de quiebra, en el cual los actos eran nulos”*, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.44.

Por la reforma del 28/5/1838, el periodo de sospecha comprendió los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos y el lapso entre este último y la declaración de quiebra. Se eliminó así el mentado plazo de retroacción.

⁸⁶⁰ La declaración de quiebra se retrotraía a la fecha de cesación de pagos, el período de sospecha comprendía los diez días anteriores a esta última. En consecuencia, los negocios practicados en forma posterior al mentado estado eran nulos en razón del desapoderamiento, no a causa del período de sospecha.

En otras palabras, concurren dos conceptos diversos: período de sospecha y período de retroacción.

⁸⁶¹ La reforma de 1838 restringió la virtualidad del desapoderamiento a la fecha de la sentencia falencial, modificando la ampliación del período de sospecha. Éste abarcó los diez días anteriores a la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, adicionándole, - y aquí la novedad -, el lapso que va desde ella hasta la declaración de falencia.

Un antecedente muy importante que tuvo vigencia en el Virreinato del Río de la Plata, fue, nada menos, que las Ordenanzas de Bilbao de 1737; no especificaba en su normativa un plazo determinado.

El resto de los ordenamientos europeos del siglo XIX innovaron al respecto: determinaron que el instituto en estudio comprendía la fecha de inicio del estado de cesación de pagos hasta la declaración de quiebra. En una primera modalidad no se contempló un plazo máximo; en una segunda variante, el legislador optó por establecer un tope ⁸⁶².

2.2. SISTEMAS LEGALES

En la actualidad y ponderando el derecho comparado vigente se lo puede clasificar en dos grandes ámbitos.

El primero consiste en el **sistema de determinación legal**: el período de sospecha implica un término fijo e inmutable, emplazado con anterioridad a la declaración de quiebra. Puede variar de acuerdo a la naturaleza de los actos en cuestión, previstos de antemano en la normativa. Ha sido consagrado por los ordenamientos positivos de Alemania ⁸⁶³, Italia ⁸⁶⁴, recibiendo el respaldo de Sata,

⁸⁶² Tal tesitura la hizo suya el Código Italiano de 1883 en su artículo 704, in fine: previó un lapso máximo de tres años contados desde el día que se declaró la sentencia de quiebra. Más adelante, fue reducido a dos años por ley de julio de 1930. Más corto, seis meses, resultó ser el artículo 442 del Código de Comercio de Bélgica.

⁸⁶³ Se encuentran entre los más importante los siguientes: **Artículo 130 de la ley alemana de 1994: “Seguridad congruente.** (*InsO Kongruente Deckung*) **I.** Es impugnabile un acto jurídico que ha otorgado o posibilitado una garantía o satisfacción a un acreedor de la insolvencia: 1) Cuando el acto ha sido realizado en los tres meses anteriores a la petición de apertura del procedimiento de insolvencia, si el deudor era insolvente al momento de la realización del acto y el acreedor conocía la situación. 2) Cuando el acto ha sido realizado con posterioridad a la petición de apertura del procedimiento, si el acreedor conocía la situación de insolvencia o la petición de apertura del procedimiento al momento de la realización del acto. **II.** El conocimiento de la insolvencia del procedimiento se equipara al conocimiento de aquellas circunstancias que por su gravedad induzcan a deudor a la concurrencia de la situación de insolvencia o de la petición de apertura. **III.** En cuanto al sujeto que al momento de la realización del acto se encuentra cercano al deudor (§ 138), se presume que conoció la situación de insolvencia o la petición de apertura”.

Artículo 131 de la ley alemana de 1994: “Defensa incongruente. (*InsO Inkongruente Deckung*) **I.** Es impugnabile un acto jurídico que ha otorgado o posibilitado una garantía o satisfacción a un acreedor de la insolvencia, a la que él no tenía derecho, o no en la forma o no en el tiempo: 1) Cuando el acto ha sido realizado en el mes anterior a la petición de apertura del procedimiento o con posterioridad a la misma. 2) Cuando el acto ha sido realizados dentro del segundo o tercer mes anterior a la petición de apertura del procedimiento y el deudor era insolvente al momento de la realización del acto. 3) Cuando el acto ha sido realizado dentro del segundo o tercer mes anterior a la petición de apertura del procedimiento y, al momento de su realización era conocido por el acreedor que el acto perjudicaba a los acreedores de la insolvencia. **II.** Para la aplicación del punto I número 3, el conocimiento del perjuicio de los acreedores de la insolvencia se equipara al conocimiento de aquellas circunstancias que por su gravedad induzcan a deducir la concurrencia del perjuicio. En cuanto al sujeto que al momento

España⁸⁶⁵ y Paraguay⁸⁶⁶, entre otros. La República de Bulgaria lo recogió en su ley 63/1994. Grillo enrola dentro de esta corriente al Bankruptcy Code de Estados

de la realización del acto se encuentra cercano al deudor (§ 138), se presume que conoció el perjuicio de los acreedores”.

Artículo 132 de la ley alemana de 1994: “**Actos jurídicos directamente perjudiciales.** (*InsO Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen*) **I.** Es impugnabile un negocio jurídico del deudor que cause un perjuicio directo a los acreedores. 1) Cuando el negocio jurídico ha sido realizado en los tres meses anteriores a petición de apertura del procedimiento de insolvencia, si el deudor era insolvente al tiempo de la celebración del negocio y la contraparte conocía esa situación. 2) Cuando el negocio ha sido realizado con posterioridad a la petición de apertura del procedimiento, si la contraparte conocía la situación de insolvencia o la petición de apertura del procedimiento al momento de la celebración del negocio. **II.** Al acto jurídico negocial directamente perjudicial para los acreedores, se equipara cualquier acto jurídico no negocial del deudor a través del que éste pueda un derecho o no pueda ejercitar más, o a través del que sea conservado o impuesto frente a él un derecho de naturaleza patrimonial. **III.** El § 130 punto II y III es aplicable analógicamente”.

Artículo 134 de la ley alemana de 1994: “**§ 134. Disposiciones a título gratuito.** (*InsO Unentgeltliche Leistung*) **I.** Es impugnabile una disposición del deudor a título gratuito, a menos que la misma sea efectuada previamente a los cuatro años anteriores a la petición de apertura del procedimiento **II.** Si la disposición se destina a regalos ocasionales de uso de escaso valor no es impugnabile”.

Resulta interesante señalar que el legislador alemán ha previsto diversos plazos de acuerdo a la índole del acto impugnado. El más grave, referente al perjuicio llevado a cabo en forma consciente, alcanza hasta los diez años: “**§ 133. Perjuicio intencionado.** (*InsO Vorsätzliche Benachteiligung*) **I.** Es impugnabile un acto jurídico que el deudor haya realizado en los diez años anteriores a la petición de apertura del procedimiento de insolvencia o con posterioridad a la misma con la intención de perjudicar a sus acreedores, si la contraparte conocía la intención del deudor al momento de la realización del acto. Ese conocimiento se presume cuando la contraparte conoció que amenazaba la situación de insolvencia del deudor y que el acto perjudicaba a los acreedores. **II.** Es impugnabile un contrato oneroso celebrado por el deudor con un sujeto cercano (§ 138) por cuya virtud sean perjudicados directamente los acreedores de la insolvencia. La impugnación es excluida si el contrato fue celebrado con anterioridad a los dos años previos a la petición de apertura del procedimiento, o si al momento de la celebración no era conocida por la contraparte la intención del deudor de perjudicar a los acreedores”.

⁸⁶⁴ **Artículo 64 del Código Italiano:** “**Atti a titolo gratuito.** 1. Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante”.

Artículo 65 del Código Italiano: “**Pagamenti.** 1. Sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento”.

⁸⁶⁵ **Artículo 71, inciso 1, de la ley concursal española:** “**Acciones de reintegración.** 1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”.

⁸⁶⁶ **Artículo 125 de la Ley de Quiebras de Paraguay:** “Serán ineficaces con relación a la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los doce meses precedentes a la declaración de quiebra o su presentación. 1. Los actos a título gratuito, excepto los regalos de costumbre y los actos ejecutados en cumplimiento de un deber moral o con un fin de utilidad social, en cuanto la liberalidad guarde proporción con el patrimonio del deudor, y 2. Los pagos de obligaciones no vencidas antes de la declaración de quiebra. También se entiende que el deudor anticipa el pago cuando descuenta efectos de comercio o paga facturas a su cargo, y cuando lo hace renunciando al plazo estipulado a su favor”.

Artículo 126 de la Ley de Quiebras de Paraguay: “Podrán ser revocados a favor de la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los doce meses precedentes contados en la misma forma del Artículo anterior, salvo que la otra parte pruebe que el deudor era solvente al tiempo en que se realizó el acto, o justifique que ella tuvo razón suficiente, a juicio del juzgado,

Unidos, manifestando sus reservas ⁸⁶⁷. En la República Argentina, la siguió el Anteproyecto de 1953 cuyos artículos denotan tal modelo: "no producirán efectos con relación a la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los 18 meses precedentes a la declaración de falencia..." (art. 71); "podrán ser revocados los siguientes actos realizados por el deudor en los 18 meses precedentes..." (art. 72); "También podrán ser revocados los siguientes actos realizados por el deudor en el año precedente..." (art. 73)

El segundo (**sistema de determinación judicial**) radica en la decisión del plazo por parte del juez. Es el magistrado quién fija su extensión en los casos particulares, actuando con cierta discrecionalidad. Valora los hechos que manifiestan el estado de cesación de pagos en forma integral, siguiendo las pautas brindadas por las normas concursales. Depende del legislador, si hay un límite de tiempo máximo para ello ⁸⁶⁸. Lo recogió el ordenamiento falencial argentino actual, siguiendo el método adoptado por sus antecesoras, las leyes 19.951 y

para creer que era solvente : 1. Los actos a título oneroso en los cuales las prestaciones efectuadas o las obligaciones asumidas por el fallido sobrepasen notablemente a cuanto le haya sido dado o prometido. 2. Los pagos de deudas vencidas que no sean realizados en la especie debida. La dación en pago de efectos de comercio se considerará equivalente a pago en dinero; y 3. Los actos de constitución reales en seguridad de obligaciones anteriores que no las tenían".

Artículo 127 de la Ley de Quiebras de Paraguay: "Igualmente podrán ser revocados a favor de la masa los actos a título oneroso realizados por el deudor en los seis meses precedentes, contado en la misma forma que en el Artículo 125, con sus parientes en línea recta consanguíneos o afines hasta el segundo grado, o su cónyuge o los parientes de éste en línea recta o consanguíneos o afines hasta el segundo grado. La revocatoria no procederá si la otra parte probare que el deudor era solvente cuando se celebró el acto, o justificare que tuvo razón suficiente, a juicio para creer que era solvente".

⁸⁶⁷ GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.10.

⁸⁶⁸ A raíz de tal circunstancia, se puede esbozar una subclasificación en este punto:

a. Sistema de determinación judicial sin límite máximo: no existe ningún lapso para su establecimiento, pudiendo presentarse la hipótesis de que se remonta hacia el pasado por varios años. Ha sido fuertemente criticado por afectar la estabilidad de los derechos y la seguridad dinámica del tráfico jurídico. Plasmado por la ley francesa de 1838 y, en los tiempos modernos, en el **artículo 538 del Código de Comercio del Salvador**.

b. Sistema de determinación judicial con límite máximo: El magistrado determinará el periodo de sospecha empleando las reglas de la sana crítica; por el contrario, se encontrará impedido de emplazarlo más allá de la temporalidad señalada por las reglas concursales. El período de sospecha, por lo tanto, se sitúa entre dos topes: el lapso máximo de retroacción y la declaración de quiebra. Es el temperamento de la ley concursal argentina. Resulta posible que se establezcan por diversos plazos máximos de acuerdo a la índole del acto impugnado; verbigracia, negocios a título gratuito y oneroso. Ejemplo de lo afirmado constituye la ley francesa 67-563 de 13 de julio de 1967 que dispuso un límite temporal máximo de dieciocho meses contados a partir de la fecha de la quiebra en su artículo 29. Tal ordenamiento presentó una particularidad, la posibilidad de mutar la fecha inicial del estado de cesación de pagos, brindada por su artículo 30: "el tribunal puede modificar dentro de los límites del artículo precedente la fecha de cesación de pagos por una decisión posterior a la sentencia pronunciado el reglamento judicial o la liquidación de bienes y antes del cierre del estado de los créditos".

Tal predicamento se encuentra, además del ordenamiento falencial argentino, en la ley 18.347, artículos 81 y 82, que prevén normas similares a las argentinas.

11.719. Se enarbó en ella el antiguo Código italiano de 1882⁸⁶⁹, que como se ha dicho, se ha volcado por el actual al sistema contrario. Dicha cambio legislativo ha sido criticado por Provincialli; en la República Argentina, Grillo se ha inclinado a defender esta opción⁸⁷⁰.

Puede ocurrir que un ordenamiento jurídico mezcle ambos, tal como el derecho concursal español de antaño⁸⁷¹.

2.3. SU CONCEPTO DE ACUERDO AL ORDENAMIENTO FALENCIAL ARGENTINO

De acuerdo al artículo 116 LCQ⁸⁷², segundo párrafo, es el lapso que transcurre entre la fecha que se determine como de iniciación del estado de cesación de pagos y la de la sentencia de quiebra⁸⁷³.

En otras palabras, el legislador, continuando el método adoptado por la ley 19.551, ha delegado en el magistrado la decisión de situar temporalmente los hechos que manifiestan la cesación de pagos. Tal fecha inicial debe ser determinada en la oportunidad en que los sucesos que la motivaron indiquen.

⁸⁶⁹ El Código de Comercio italiano de 1882 determinaba un plazo de retroacción de tres años.

⁸⁷⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Págs.12-14. Cita a Argeri, Garaguso, Sajón y Percerou como autores que comparten su tesis. En la página 42, más concretamente, concuerda que el plazo de dos años del período de sospecha resulta el correcto dado la informatización creciente y la mayor eficacia de los bancos de datos.

⁸⁷¹ Grillo estima que el derecho español había adoptado un sistema mixto, combinando la determinación legal y judicial, a través del Código de Comercio que entró en vigencia por el decreto del 22 de agosto de 1885, la ley española de suspensión de pagos del 26 de julio de 1922 – según gaceta n°257 del 14/9/92 – y la ley 1/2000 de enjuiciamiento civil. La jurisprudencia de este país continental desempeñó un papel muy importante en su interpretación; sus textos eran equívocos. Idem. Págs.16-18

Distiguía entre período de sospecha y de retroacción: el primer se ubica temporalmente antes de la fecha del inicio del estado de insolvencia, dependiendo su duración de acuerdo a la naturaleza del acto, y el segundo, desde el primer hito mencionado hasta la declaración falencial.

Hoy España cuenta con una ley autónoma sobre quiebras.

⁸⁷² Se ha reiterado la definición que previa el artículo 120 de la ley 19.551. En esta ocasión se ha eliminado el vocablo “de” que constaba antes del sustantivo “iniciación”.

⁸⁷³ En otras palabras, se extiende desde la hora cero del día que sirve como límite a la retroacción hasta la medianoche de la jornada anterior al dictado de la sentencia de quiebra. Comprende en su integridad el día de inicio del cómputo. Los actos que se ocasionen en la misma fecha de la declaración falencial se tornarán objeto del desapoderamiento, que aparece a instancias de tal resolución judicial.

Tal opción legislativa ha recibido elogios: “El sistema adoptado por la legislación argentina, que sigue los lineamientos de la legislación italiana, parecería ser el que mejor armoniza con los requerimientos de la seguridad jurídica, tanto que los regímenes que prescinden de todo límite temporal, como el español, ha suscitado múltiples dudas e innumerables litigios”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág.91, b.

Pese a ello, en aras de evitar un menoscabo a la estabilidad de los negocios jurídicos, - que trasunta el principio de conservación de ellos -, no se ha instaurado una retroacción indiscriminada. Se impuso un límite máximo: dos años computados de la fecha de quiebra o de la presentación en concurso preventivo si éste la antecede. Su ámbito versa exclusivamente para el régimen de las inoponibilidades.

2.4. FINALIDAD

La intención de su creación consiste en facilitar la recomposición de la integridad del patrimonio del quebrado ⁸⁷⁴; se trata de evitar las dificultades fácticas y probatorias de las acciones ordinarias.

Se presupone que precede a la falencia un proceso de “incubación” o “agónico”, “*el espejismo de la recuperación*” en el decir de Garaguso ⁸⁷⁵; advertido el deudor de su imposibilidad de afrontar en forma adecuada sus diversas obligaciones, hace maniobras deficitarias en perjuicio de sus acreedores, demorando lo más posible que sea pública su situación (“*occulta decozione*”) ⁸⁷⁶. Deviene, en consecuencia, un capítulo central del derecho concursal.

Tal consideración delimita el ámbito del período de sospecha: la declaración de inoponibilidad de los actos concertados durante ella. No cabe extenderla a otras áreas de la quiebra, en las cuales posee relevante importancia la

⁸⁷⁴ Ello justifica que la declaración de quiebra no sólo produzca sus efectos a partir de la sentencia falencial, sino que se retrotraiga sus consecuencias a un período anterior, la época de cesación de pagos; en otras palabras, hacia el futuro y hacia el pasado.

Implica ello el principio de retroacción de la quiebra.

⁸⁷⁵ RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo II, pág.110, punto 2. Rivera, Roitman y Vitolo califican el periodo de incubación como dato “*de experiencia secular*”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.300, punto A), 3.

Rouillon se interroga porque el legislador diseña un sistema de ineficacias en el período de sospecha. Encuentra una de las razones en la experiencia del devenir histórico: “*Porque existe experiencia histórica acerca de la conducta de los fallidos en los tiempos que median entre la instalación del estado de insolvencia (quiebra económica) y la declaración judicial de apertura falencial (quiebra jurídica): casi siempre, desestructuran la composición del patrimonio -- disminuyendo el activo y aumentando el pasivo--, con lo cual se evidencia que los bienes desapoderables y liquidables hallados al tiempo de la sentencia de quiebra generalmente no coinciden con los que existían al tiempo de la instalación de la quiebra (económica = insolvencia) en el patrimonio*”, ROUILLON, Adolfo A. N. “*Ineficacia falencial y conclusión no liquidativa de la quiebra*”. La Ley Online.

⁸⁷⁶ Ya desde la Edad Media se equiparaba la persona cercana a su quiebra con el fallido. Se había tornado celebre la frase de Casageris: “*inter decotum et esse proximum decoctioni, in iure differentia, nulla intercedit inter eos distinctio*”. Véase CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.717.

fecha de iniciación del estado de cesación de pagos: **a.)** Derecho de receso ⁸⁷⁷; **b.)** Socios con responsabilidad ilimitada ⁸⁷⁸; **c.)** Responsabilidad de los representantes ⁸⁷⁹ y **d.)** Inhabilitación ⁸⁸⁰.

El plazo tope de la retroacción trasunta el delicado equilibrio entre dos principios: la reintegración del patrimonio del fallido, por un lado, y la estabilidad de los negocios jurídicos y la seguridad del tráfico, por el otro ⁸⁸¹. Si se ampliase en forma desmedida la virtualidad de la inoponibilidad se perjudicarían los intereses de los terceros y se introduciría un factor de perturbación en las transacciones; viceversa, si no habría ningún resquicio para hacer retornar los bienes detraídos del proceso falencial, los derechos de los acreedores se tornarían usualmente vanos ⁸⁸². El lapso de dos años elegido por el legislador constituye la “transacción” arribada entre el juego de los citados principios.

⁸⁷⁷ **Artículo 149 de la ley 24.522:** “Sociedad. Derecho de receso. Si el receso se ejercita estando la sociedad en cesación de pagos, los recedentes deben reintegrar al concurso todo lo que han percibido por ese motivo. El reintegro puede requerirse en la forma y condiciones establecidas por el artículo siguiente, párrafo segundo.

⁸⁷⁸ **Artículo 160 de la ley 24.522:** “Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.

⁸⁷⁹ **Artículo 174 de la ley 24.522:** “Extensión, trámite y prescripción. La responsabilidad prevista en el artículo anterior se extiende a los actos practicados hasta UN (1) año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos y se declara y determina en proceso que corresponde deducir al síndico. La acción tramitará por las reglas del juicio ordinario, prescribe a los DOS (2) años contados desde la fecha de sentencia de quiebra y la instancia perime a los SEIS (6) meses. A los efectos de la promoción de la acción rige el régimen de autorización previa del Artículo 119 tercer párrafo”.

⁸⁸⁰ **Artículo 235 de la ley 24.522:** “Personas jurídicas. En el caso de quiebra de personas jurídicas, la inhabilitación se extiende a las personas físicas que hubieren integrado sus órganos de administración desde la fecha de cesación de pagos. A este efecto, no rige el límite temporal previsto en el Artículo 116. Comienzo de la inhabilitación. La inhabilitación de quienes son integrantes del órgano de administración o administradores a la fecha de la quiebra, tiene efecto a partir de esa fecha. La de quienes se hubiesen desempeñado como tales desde la fecha de cesación de pagos pero no lo hicieron a la fecha de la quiebra, comenzará a tener efecto a partir de que quede firme la fecha de cesación de pagos en los términos del artículo 117”.

⁸⁸¹ Desde otro punto de vista, el período de sospecha al permitir que la declaración falencia retrotraiga sus efectos hacia el pasado le otorga virtualidad jurídica a la quiebra de hecho que antecede a de derecho (establecida por la citada resolución judicial).

⁸⁸² Cámara ilustra el tópico en forma elocuente: “De no haber posibilidad de anular estos actos por el comerciante en el período agobiante y deficitario que casi siempre procede a la quiebra, se daría una patente de corso para que los acreedores más astutos o próximos en el afecto del deudor común, perciban íntegramente sus créditos en fraude y detrimento de legítimos acreedores”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.718. Más adelante, página 719, completa su idea: “la finalidad del sistema legal es la consecución de la máxima correspondencia entre la masa activa y la masa pasiva en virtud de un compromiso entre los principios de seguridad jurídica y los principios de la seguridad del tráfico”.

2.5 PERÍODO DE SOSPECHA, RETROACCIÓN Y FECHA INICIAL DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS

En este orden de ideas, podría expresarse que la retroacción resulta ser una atemperación *legal* a la fijación *judicial* del período de sospecha.

Son dos conceptos que difieren en comprensión y extensión: la fecha de iniciación del estado de cesación de pagos puede estar emplazada en un período lejano al lapso máximo de retroacción⁸⁸³, debiendo ser fijada de acuerdo a la realidad.

No se torna una herramienta mecánica para establecer el período de sospecha. Ni el juez al fallar ni el síndico al presentar su informe se encuentran coercitados para ubicar la fecha de inicio del estado de cesación de pagos dentro de los dos años elegidos para determinar el período de sospecha. Es posible que se la establezca un lapso mayor⁸⁸⁴.

Sin embargo, comparten en términos lógicos, una relación de necesidad: la virtualidad del instituto ponderado se produce en éste ámbito temporal, restringido por un término de retroacción⁸⁸⁵. El período de sospecha no se concibe sin una fecha inicial de estado de cesación de pagos.

Si el acto se realizó una vez iniciado éste, pero previo a aquél, se torna imposible interponer válidamente la acción revocatoria concursal.

3. FECHA DE INICIACIÓN DEL ESTADO DE CESACIÓN DE PAGOS

⁸⁸³ “La fecha inicial del estado de cesación de pagos puede validamente superar el plazo de dos años previsto en el artículo 116 de la LC contado a partir del decreto de quiebra, ya que para otros efectos distintos de las ineficacias falenciales se torna imprescindible conocer cuando comenzó efectivamente dicho estado (arts.149, 160, 174, 235 y 236, ley 24.522). Es que la cesación de pagos es una situación factica que no se encuentra sujeta a límite temporal alguno, en tanto la retroacción máxima de dos años establecida en el artículo 116 de la LC tiene su razón de ser en la operatividad de las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en dicho período”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Rosario, Sala IV, “Montes Marcelo H.”, 7 de Mayo de 1997, La Ley Litoral 1997-1045.

⁸⁸⁴ “La fecha de inicio de la cesación de pagos, más allá de su incidencia en la aplicación de otras reglas (v. gr., arts. 164, 167 y 241, ley de concursos --Adla, XLIV-D, 3806--), no implica ampliar el límite de retroacción previsto por la ley a los fines de los arts. 119 y siguientes”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Puckus, Carlos J. s/quiebra c. Puckus, Carlos J. y otros”, 02 de Marzo de 1994, La Ley Online (AR/JUR/1704/1994), comentado por E.Ribichini, ““La extensión temporal de la retroacción en la quiebra (El principio “iura curia novit” y sus límites)”.

⁸⁸⁵ Ello ocurre usualmente en todos los derechos concursales. Su excepción radica en el Código de Comercio de 1807 que determinaba dos períodos distintos, uno de sospecha, el otro de retroacción.

3.1. SENTENCIA DE QUIEBRA

Tal resolución judicial no contiene la determinación del periodo de sospecha ya que no fija la fecha de inicio de la cesación de pago; sólo verifica que se han cumplido todos los requisitos necesarios para llevar a cabo el proceso colectivo. La decisión que la establezca operará como un complemento necesario de la sentencia de apertura falencial⁸⁸⁶, convirtiéndose en un elemento imprescindible del mecanismo concursal⁸⁸⁷.

3.2. PROCEDIMIENTO

Preliminarmente, cabe observar que la ley disciplina la determinación de la fecha de inicio de cesación de pagos desde una de sus hipótesis posibles⁸⁸⁸, no da un encuadre general. También, es dable destacar que la secuencia temporal y lógica establecida en los artículos 115, 116 y 117 del plexo falencial resulta inversa al orden sucesivo del articulado⁸⁸⁹.

Se puede escindir el proceso en tres etapas: informativa, contradictoria y decisoria.

La primera de ellas se configura desde el inicio: recae sobre el deudor el deber de denunciar la época⁸⁹⁰ en que se ocasionó el estado de insolvencia; tal es el caso del artículo 11, inciso 2⁸⁹¹ (concurso preventivo) y artículo 86⁸⁹² (quiebra

⁸⁸⁶ Por ello, si la sentencia de quiebra es revocada por el recurso de reposición, la resolución que fija la fecha de inicio del estado de cesación de pagos queda sin ningún efecto. Se observa aquí que la extinción de lo principal acarrea lo de lo accesorio.

⁸⁸⁷ *“Podemos inferir así que la fecha de cesación de pagos es el eje del proceso concursal ya que por una parte es prerequisite para la apertura del proceso concursal, y además determina el periodo de sospecha, el cual constituye la base para la recomposición patrimonial y de la atribución de posibles responsabilidades patrimoniales a los integrantes del ente concursado... Vale decir que dicha fecha vendría a ser el “espíritu” mismo del proceso concursal, de la forma de trabajar del síndico dependerá en gran parte la suerte de la masa de acreedores”*, FAZIO, María Alicia. Ob.cit. La Ley Online. Punto I.

⁸⁸⁸ En efecto, el artículo 117 del plexo falencial regla el trámite de impugnación de la fecha de cesación de pagos propuesta por el síndico y observada por el interesado. Verbigracia, no manifiesta nada acerca si no hay ninguna objeción. Véase TRUFFAT, Edgardo Daniel. *“Sobre la fijación de la fecha de inicio de la cesación de pagos”*. Lexis N° 0003/70036773-1. Punto II.

⁸⁸⁹ El artículo 115 que inaugura la sección III del capítulo II del título III describe las consecuencias que ocasiona la fijación de la fecha del inicio del estado de cesación de pagos y el artículo 117 dilucida el procedimiento para determinarla.

⁸⁹⁰ Se usa el término *“época”* debido a que deviene harto dificultoso, para no decir imposible, la indicación de un día exacto. La cesación de pagos constituye el resultado de una concatenación de hechos, generalmente paulatinos. También se ha sugerido emplear la alocución *“exteriorización”* en vez de inicio por la complejidad de la labor, véase RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo II, pág.113, punto 7.

⁸⁹¹ **Artículo 11, inciso 2 de la ley 24.522:** *“Requisitos del pedido. Son requisitos formales de la petición de concurso preventivo: ... 2) Explicar las causas concretas de su situación patrimonial*

voluntaria) de la ley 24.522 como, también, si solicita la declaración de falencia un acreedor a través de la intimación del artículo 88, inciso 4⁸⁹³. Constituye la primera aproximación.

A su vez, se torna labor del síndico, al presentar el informe general, treinta días posteriores del individual, manifestarse acerca de *“la época en que se produjo la cesación de pagos, precisando hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen”* (artículos 39, inciso 5, y 200, LCQ)⁸⁹⁴; tal indicación debe ser motivada, sugiriendo la determinación de una fecha concreta. En el concurso preventivo la hará en el plazo previsto en el auto de apertura de este procedimiento colectivo⁸⁹⁵, que desplegará su virtualidad si ocurre una conversión de aquella en quiebra⁸⁹⁶. Tal indicación será contenido de la sentencia que declare el estado falencial, ya sea voluntaria, ya sea forzosa⁸⁹⁷.

Surge después una instancia contradictoria, un mecanismo para contradecir la opinión expresada por el órgano concursal: un periodo de treinta días de impugnación de tal fecha⁸⁹⁸.

De la interrelación del articulado del concurso preventivo y de la quiebra han surgido dos problemas interpretativos: legitimación y plazo.

En el concurso preventivo, las personas habilitadas a realizar la impugnación resultan ser el deudor y los acreedores que hubieran solicitado la

con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.

⁸⁹² **Artículo 86, primer párrafo, de la ley 24.522:** *“Pedido del deudor. Requisitos. La solicitud de quiebra por el deudor se debe acompañar con los requisitos indicados en el Artículo 11 incisos 2, 3, 4 y 5 y, en su caso, los previstos en los incisos 1, 6 y 7 del mismo, sin que su omisión obste a la declaración de quiebra”.*

⁸⁹³ **Artículo 88, inciso 4 de la ley 24.522:** *“Contenido. La sentencia que declare la quiebra debe contener: ...Intimación al deudor para que cumpla los requisitos a los que se refiere el Artículo 86 si no lo hubiera efectuado hasta entonces y para que entregue al síndico dentro de las VEINTICUATRO (24) horas los libros de comercio y demás documentación relacionada con la contabilidad”.*

⁸⁹⁴ Cabe observar que el síndico debe informar cuando se *“inició”* el *“estado”* de cesación de pagos. Resulta ardua labor, sobre todo en el ámbito empresarial, vincular algún incumplimiento con una fecha exacta de inicio de tal fenómeno.

⁸⁹⁵ **Artículo 14, inciso 9 de la ley 24.522:** *“Resolución de apertura. Contenido. Cumplidos en debido tiempo los requisitos legales, el juez debe dictar resolución que disponga: ... 9) Las fechas en que el síndico deberá presentar el informe individual de los créditos y el informe general”.*

⁸⁹⁶ Se predica tal eventualidad ya que no cabe hablar de período de sospecha en el concurso preventivo; la acción revocatoria concursal no opera en dicho ámbito. En esta hipótesis, salvo nulidad o incumplimiento del acuerdo preventivo, la sentencia de quiebra no debería contemplar este punto. Sin embargo, a efectos de que pueda ejercerse el derecho de impugnación consagrado en el artículo 117 de la LCQ, siempre deberá hacerse mención de ella en tal resolución judicial.

⁸⁹⁷ Ver artículos 88 y 200 de la ley 24.522.

⁸⁹⁸ Se ha producido modificaciones con respecto al esquema anterior de la ley 19.551: no se computa el plazo de impugnación desde la fecha de la junta (anterior artículo 121) dado la inexistencia de ella en el actual plexo.

verificación de sus créditos⁸⁹⁹; en la quiebra, de acuerdo al artículo 117 LCQ, podrán ejercerlo “los interesados”⁹⁰⁰. ¿Quiénes son estos últimos? Todas aquellos sujetos que posean un interés legítimo en extender o restringir el lapso del período de sospecha: el fallido⁹⁰¹, siendo indistinto que sea una persona física o jurídica, su representante, ya sea voluntario, ya sea necesario, aquéllos afectados por la extensión de quiebra, los garantes del quebrado, los acreedores⁹⁰² quirografarios⁹⁰³ y privilegiados⁹⁰⁴, ciertos concursales⁹⁰⁵, los terceros cuyos intereses resulten factible de ser alcanzados por una declaración de inoponibilidad

⁸⁹⁹ **Artículo 40 de la ley 24.522:** “Observaciones al informe. Dentro de los DIEZ (10) días de presentado el informe previsto en el artículo anterior, el deudor y quienes hayan solicitado verificación pueden presentar observaciones al informe; son agregadas sin sustanciación y quedan a disposición de los interesados para su consulta”.

Resulta más restringida que la legitimación brindada por el artículo 117 del plexo falencial. Se diferencia de ésta en que permite observar los distintos puntos del informe general presentado por el síndico. Tal posibilidad justifica una mayor amplitud en cuanto a los sujetos, dado que hay temas y cuestiones de suma importancia pertenecientes al concurso preventivo, que son contemplados en el contenido del documento citado.

La solución prevista en el artículo 41, párrafo 2º, de la ley 19.551 resultaba ser más amplia. Permitía a cualquier interesado denunciar actos relacionados con la fecha inicial del estado de cesación.

⁹⁰⁰ **Artículo 117 de la ley 24.522:** “Cesación de pagos: determinación de su fecha inicial. Dentro de los TREINTA (30) días posteriores a la presentación del informe general, los interesados pueden observar la fecha inicial del estado de cesación de pagos propuesta por el síndico. Los escritos se presentan por triplicado y de ellos se da traslado al síndico, junto con los que sobre el particular se hubieren presentado de acuerdo con el Artículo 40. El juez puede ordenar la prueba que estime necesaria. La resolución que fija la fecha de iniciación de la cesación de pagos es apelables por quienes hayan intervenido en la articulación y por el fallido”.

⁹⁰¹ Naturalmente su interés estriba en reducir el ámbito temporal del período de sospecha para sustraer la mayor cantidad de bienes de la declaración de inoponibilidad.

⁹⁰² Los acreedores tendrán interés en ampliar el arco temporal del período de sospecha a fin de obtener una operatividad mayor de la ineficacia concursal.

Cabe que divergen sus impugnaciones en este punto. Algunos en forma individual pretenderán que los negocios concertados con el fallido queden fuera del período de sospecha y otros, en interés de la masa, propondrán una fecha más alejada en el tiempo para incrementar el ámbito temporal de la acción revocatoria concursal.

⁹⁰³ Se incluye a los acreedores concurrentes verificados, los declarados admisibles, los inadmisibles con la condición de que hayan interpuesto el recurso de verificación, los que promovieron un incidente de verificación tardía; los que optaron por la acción por dolo del artículo 38 LCQ y los condicionales en la medida de su insinuación.

⁹⁰⁴ Se observa que en el supuesto de constituir acreedores con privilegio especial, deberá acreditarse sumariamente la insuficiencia de su asiento (aplicación analógica del artículo 80 LQC). Ellos pueden transformarse en quirografarios por los saldos no cubiertos por la realización de los bienes.

⁹⁰⁵ Pareciera a primera vista que los acreedores concursales se encontrarían excluidos dado que el planteo de verificación engendraría el interés para impugnar la fecha del estado de cesación de pagos. La doctrina ha admitido ciertos supuestos excepcionales, verbigracia, el Fisco que debe esperar la conclusión de un trámite administrativo previo. Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.22.

La jurisprudencia admitió desde antaño tal posibilidad: “Cualquier acreedor, aunque no se haya apersonado a la quiebra, puede impugnar la fecha de la cesación de pagos fijada”, Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, 24 de Marzo de 1945, La Ley 38-470.

concurzal, tales como el tercer contratante⁹⁰⁶, los integrantes del órgano de administración de la sociedad fallida en cuanto a los efectos de la inhabilitación, los sujetos afectados por una acción de responsabilidad y los acreedores del concurso, entre otros^{907 908}. Claro está no podrían ser considerados incluidos en tal lista el síndico, por ser el funcionario que redactó el informe, y, por regla general, los titulares de los créditos no insinuados en el pasivo.

En cuanto al tiempo hábil para presentarla, el artículo 40 determina un plazo de observación de diez días desde la presentación del informe general. Por su lado, el artículo 117 del mismo plexo se refiere a un período de treinta días.

A fin de solucionar la carencia de armonía entre los dos plazos se ha sugerido que el punto específico de la mentada fecha puede ser cuestionado dentro de los treinta días y el resto de los temas volcados al informe dentro de los diez días por las personas legitimadas al efecto⁹⁰⁹.

Resumiendo, una vez presentado el documento que requiere el artículo 39 LCQ en el concurso preventivo, pueden presentarse las observaciones dentro de los diez días judiciales próximos, acompañándose una copia para el legajo contemplado en el artículo 279⁹¹⁰. No se ordena su sustanciación, quedando a

⁹⁰⁶ Por ser demandado necesario en la acción revocatoria concurzal.

⁹⁰⁷ Lo afirmado ha sido resumido de la siguiente manera por parte de los autores del proyecto: *“Los interesados en efectuar las observaciones son los acreedores de cualquier tipo (quirografarios o privilegiados, verificados, admisibles, inadmisibles que tengan interpuesto revisión, verificantes tardíos), el fallido, los administradores del fallido y los terceros que pudieron verse afectados por la retroacción”*, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.319, punto A), 2.

⁹⁰⁸ De lo desarrollado en el texto se deduce que el elenco de los acreedores interesados se torna más amplio que el mencionado en el artículo 40 LCQ *“quienes hayan solicitado verificación pueden presentar observaciones al informe”*.

⁹⁰⁹ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concurzal...* Pág.23. Por su parte, Grillo no encuentra obstáculo para que el artículo 40 sea aplicado en la hipótesis de quiebra; concurren los mismos fundamentos que la inspiran. También, admite la aplicación del artículo 117 a los concursos preventivos. GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.27. En la página 28, concluye en la existencia de dos plazos superpuestos que comparten un mismo dies a quo. Finalmente, expone en los siguientes términos la interrelación entre los artículos 40 y 117 del plexo falencial: *“De todas maneras, como ambos plazos transcurren coincidentemente, la más amplia legitimación contemplada para uno absorbe a la del otro y, en definitiva, creemos que la regla a extraerse de esta poco sistemática formativa es que los interesados (entendido por tales también el deudor y los acreedores que solicitaron verificación) pueden observar el informe en su parte pertinente dentro del plazo máximo de treinta días previsto en el artículo 117”*(pág. 28).

⁹¹⁰ **Artículo 279 de la ley 24.522:** *“Legajo de copias. Con copia de todas las actuaciones fundamentales del juicio y las previstas especialmente por esta ley, se forma un legajo que debe estar permanentemente a disposición de los interesados en secretaría. Constituye falta grave del secretario la omisión de mantenerlo actualizado. Todas las copias glosadas en él deben llevar la firma de las personas que intervinieron. Cuando se trate de actuaciones judiciales, consisten en testimonios extendidos por el secretario. Las citas, remisiones y constancias que deban hacerse de piezas del juicio, deben corresponder siempre a las del original”*.

disposición de los interesados para su consulta. Se ha instituido en la quiebra un plazo más amplio: treinta días después de la presentación del informe general..

En ambos supuestos, el término se torna perentorio, no susceptible de suspensión e interrupción. Cuando fenece, ocurre la preclusión de la facultad de impugnación. No obstante, goza el juez de la potestad de ampliarlo.

Ello provoca en el proceso falencial un incidente específico, “autónomo”, no reglado por el artículos 280 y siguientes de la ley falencial. Lo cual no impide la aplicación supletoria de tal normativa.

Se debe adunar el escrito, de acuerdo al artículo 117, párrafo 2º, por triplicado⁹¹¹: un original, que constituirá cabeza de dicho trámite, y dos copias, una que será incorporada al legajo del artículo 279⁹¹² y la segunda servirá para llevar a cabo el traslado inicial al síndico^{913 914} cuyo plazo es de cinco días⁹¹⁵ y será notificada a través de cédula. Se le permite a este último, como no es parte, modificar su dictamen si las impugnaciones lo ameritan. Se debe adicionar las observaciones acompañadas en la oportunidad del artículo 40 LCQ si a la quiebra le procedió un concurso preventivo. No existe etapa de presentación de alegatos.

⁹¹¹ El ordenamiento falencial no ha contemplado sanción alguna por tal omisión. Cabe que se permita su subsanación dentro del período de presentación bajo apercibimiento de ser devuelta su impugnación. Dado el carácter perentorio y sistemático de los plazos en la quiebra, no encuentra ámbito de aplicación el artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “*De todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones, de los que tengan por objeto ofrecer prueba, promover incidentes o constituir nuevo domicilio y de los documentos con ellos agregados, deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan, salvo que hayan unificado la representación. Se tendrá por no presentado el escrito o el documento, según el caso, y se devolverá al presentante, sin más trámite ni recurso, salvo la petición ante el juez que autoriza el artículo 38, si dentro de los DOS (2) días siguientes a los de la notificación, por ministerio de la ley, de la providencia que exige el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo anterior, no fuere suplida la omisión. Las copias podrán ser firmadas, indistintamente, por las partes, sus apoderados o letrados que intervengan en el juicio. Deberán glosarse al expediente, salvo que por su volumen, formato u otras características resultare dificultoso o inconveniente, en cuyo caso se conservarán ordenadamente en la secretaría. Sólo serán entregadas a la parte interesada, su apoderado o letrado que intervengan en el juicio, con nota de recibo. Cuando deban agregarse a cédulas, oficios o exhortos, las copias se desglosarán dejando constancia de esa circunstancia. La reglamentación de superintendencia establecerá los plazos durante los cuales deben conservarse las copias glosadas al expediente o reservadas en la secretaría.*”

⁹¹² El artículo 279 del plexo falencial se encuentra transcrito en la **nota n°910**.

⁹¹³ La omisión del traslado al síndico puede provocar la nulidad del incidente dado la importancia primigenia de dicho acto procesal. ¿Qué sucede si este funcionario judicial omite contestarlo? El juez debe intimarlo a hacerlo bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en los párrafos 3º y 4º del artículo 255 LCQ.

⁹¹⁴ No se hace referencia en la norma concursal a la persona del fallido como destinatario del traslado. Grillo, siguiendo a Sajón, propicia de lege *ferenda* su inclusión en una futura reforma falencial, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo....* pág.32.

⁹¹⁵ **Artículo 273, inciso 1 de la ley 24.522:** “*Principios comunes. Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales: 1) Todos los términos son perentorios y es considerados de CINCO (5) días en caso de no haberse fijado uno especial*”.

La producción de prueba se torna facultativa para el magistrado; puede ordenar llevarla a cabo en su totalidad o parcialmente. Los interesados poseen la facultad de proponer los medios probatorios que estimen pertinentes para acreditar sus pretensiones sobre la exactitud de la citada fecha. Aunque no constase pedido alguno, el juez puede proveer las que considere idóneas, dado las facultades peculiares que goza ⁹¹⁶.

Por último en la etapa decisoria debe decidirse: la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, hito fundamental del proceso falencial; la cual se determina ineludiblemente mediante sentencia interlocutoria ⁹¹⁷, aún en la hipótesis que no se hayan adunado ninguna impugnación.

En la hipótesis de quiebra indirecta, regla el artículo 117 LCQ: será la que corresponda a la que motivó el pedido de del concurso preventivo. En otras palabras, debe ser emplazada en una etapa anterior a la presentación del deudor para iniciar este procedimiento colectivo.

Por supuesto que el magistrado posee plenas atribuciones para determinarla. No se encuentra limitado por las manifestaciones del síndico ⁹¹⁸, valiosa pauta de orientación, ni de las de los sujetos que hayan intervenido. En consecuencia, puede fijar una fecha intermedia entre las propuestas, teniendo en consideración las constancias del expediente.

La sentencia dictada deberá consignar tanto la fecha de iniciación del estado de cesación de pagos como la del período de sospecha. Dado que esa

⁹¹⁶ *“Esta facultad, oficiosa y discrecional, se funda en la irremisible necesidad de contar con los elementos suficientes para dictar una ajustada (a realidad) resolución de fijación de la fecha de arranque del estado crítico”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Alternativas procesales en la determinación del plazo de retroacción falencial”. Lexis N° 0003/00871. Punto II.*

⁹¹⁷ Por tal razón, debe reunir la resolución judicial los requisitos típicos de una sentencia interlocutoria, especialmente debe contener la expresión de sus fundamentos. No puede quedar sujeta a una apreciación meramente subjetiva del juzgador, sino que el pronunciamiento debe atender a los presupuestos de hecho que consten en la causa y basarse en reglas normativas específicas. De lo contrario, existe la posibilidad que el acto jurisdiccional sea pasible de nulidad.

No sólo presenta relevancia en cuanto hace a la operatividad de las inoponibilidades falenciales, sino que influye en el ejercicio de las acciones prevista en los artículos 173 a 176 LCQ, que versan sobre la declaración de responsabilidad de administradores, representantes y terceros, y en las inhabilitaciones de los administradores en la quiebra de personas jurídicas, regladas en los artículos 234 a 238 del citado ordenamiento.

⁹¹⁸ *“Es el juez del concurso quien debe resolver sobre la fecha inicial de la cesación de pagos, para lo cual podrá seguir o no lo manifestado por el síndico, cuyo informe, en ese como en otros aspectos, no configura más que un simple pero fundado consejo que no obliga al tribunal (arts.119 y 121 in fine de la ley 19.551”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Trenque Lauquen, “Semillero Ratero SA s/Quiebras”, 28 de Abril de 1992, BA B2202625.*

resolución es una integración del decreto falencial, revocado éste último, aquélla fatalmente queda sin valor alguno.

Se notifica por cédula. Pueden recurrirla ⁹¹⁹ el quebrado ⁹²⁰, el síndico ⁹²¹ y los interesados que hubiesen promovido o intervenido en el incidente en cuestión ⁹²² dentro de los cinco días de producida la notificación. El interés de conservación del acto impugnado sustentará la razonabilidad de la petición ⁹²³. La

⁹¹⁹ Por aplicación de las reglas procesales, el impugnante deberá indicar en su expresión la fecha que estima que se originó la cesación de pagos y alegar los hechos, reveladores de la impotencia patrimonial, que a su entender permiten emplazarlo en un límite temporal distinto del ponderado por el magistrado. En caso contrario, resultará inviable tal petición.

⁹²⁰ Carecería de esta facultad si la sentencia hubiese acogido una fecha más cercana a la declaración de quiebra que la propuesta por él. En tal caso, no existiría interés en recurrir.

La doctrina sostiene que el fallido goza de la facultad de apelar la mentada resolución judicial aunque no haya presentado ninguna impugnación a la fecha propuesta por el síndico: *“Su silencio importa que para él ha precluido la posibilidad de objetar la fecha propuesta y que acepta que recaiga juzgamiento sobre el punto con las constancias de autos. Va de suyo, sin embargo, que la ausencia de sustanciación no es óbice para que el quebrado pueda apelar la fecha fijada (porque el dispositivo del art. 273 inc. 3 Ver Texto debería considerarse desplazado, en el caso, por el art. 117 Ver Texto -analógicamente-)... Pero cabe señalar que más allá de la mecanicidad con la que se suele fijar la fecha de cesación cuando no hubo observación (en general, con una remisión al informe general), lo cierto es que se trata de una sentencia interlocutoria cuya fundamentación -aunque más no sea por vía de remisión- a un documento exógeno -pobre modo de argumentar, pero fundamentación al fin de cuentas- es susceptible de ser atacada por errores en lo referido a la construcción lógica que la sustenta”*, TRUFFAT, Edgardo Daniel. *“Sobre la fijación...”*. Lexis N° 0003/70036773-1. Punto II.

⁹²¹ Se torna procedente el recurso cuando el período de sospecha establecido por el juez falencial resulte más breve que el que aconsejó.

Ha sido puesta en tela de juicio la legitimidad del síndico para interponer el mentado recurso de apelación. Se aduce que ha emitido su dictamen en el informe general por él presentado en cumplimiento de su rol de información; carece de un interés jurídico concreto en controvertir una fecha de inicio de cesación de pagos distinta a la propuesta. Similar planteo se reproduce en torno a su capacidad para incoar el recurso de revisión en contra de la sentencia de verificación (artículo 37 del plexo falencial). Véase RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.25, que califica a esta tesis de *“notoriamente errónea”*. La sentencia dictada no le causa agravio. La real contiene se entabla entre los interesados, no en un órgano de la quiebra; el síndico no es representante ni mandatario de ellos. Investigar en forma técnica e imparcial resulta ser su labor.

De acuerdo a lo afirmado en el texto principal: *“En una palabra, el rol de la sindicatura en la determinación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos está directamente imbricada con las acciones de recomposición patrimonial cuya legitimación ejerce y, por ende, está habilitado para apelar la sentencia que determine la fecha inicial del estado de cesación de pago”*, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *“Alternativas...”*. Lexis N° 0003/008713. Punto IV, b), 3. B).

⁹²² Salvo, claro está, que el acreedor que se haya insinuado no objetara la fecha de inicio propuesta por el síndico por estimar que era adecuado. Rige solución opuesta si ella sea modificada por la sentencia interlocutoria. En este sentido, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, 12 de Junio de 1997, Jurisprudencia Argentina 1997-IV-160.

⁹²³ *“La legitimación para apelar una sentencia que remonta la fecha de cesación de pagos a una época anterior sólo podrán deducirla los que tengan interés en que el período de sospecha se abrevie, lo mismo la acción tendiente a que se fije en una fecha más próxima; por el contrario, únicamente serán admitidos a interponer demandas o recursos para obtener una mayor retroacción quienes puedan beneficiarse con ella”*, Dictamen del fiscal ante la Cámara, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, *“Iuspa, Enrique s/Concurso mercantil*

carencia de cuestionamiento al informe general en el lapso oportuno hace ostensible la pérdida de legitimación ⁹²⁴. Debe ser exceptuada de esta regla solamente la hipótesis que no se haya adunado la impugnación, debido a que no afectaba su interés. Verbigracia, si el síndico propuso una fecha estimativa del inicio de cesación de pagos, que no conmovía la eficacia del negocio jurídico que el tercer contratante celebró, y el juez determinó otra, temporalmente anterior al acto, modificándola oficiosamente, goza de facultad de impugnarla, a pesar de estar vencido el plazo general; no propuso objeción alguna porque no concurría ningún gravamen para fundamentarla. En principio, no cabe imponer costas pues no se corre traslado a los interesados de las observaciones realizadas ⁹²⁵.

La apelación se concede en relación y con efecto suspensivo ⁹²⁶; no detendrá la tramitación del proceso concursal en general ⁹²⁷.

Obtenida calidad de firme, hará cosa juzgada ⁹²⁸ material ⁹²⁹ respecto al fallido, aunque no hubiere impugnado tempestivamente la fecha sugerida por el síndico, los acreedores y los terceros que tuvieron alguna participación en el incidente; también, aunque no se haga designación específica de ella, la fecha elegida proyecta sus efectos sobre la sindicatura.

liquidatorio”, 23 de Diciembre de 1992, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.324, punto B), 3, g).

⁹²⁴ “*Quién no mostró su disconformidad en tiempo oportuno con la fecha de iniciación del estado de cesación de pagos indicada por el síndico, participando en el trámite de fijación, no puede con posterioridad agravarse del resultado del mismo, y, por ende, el artículo 121 de la LC le veda el acceso a la segunda instancia*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Polizczuk, Juana L.”, 30 de Abril de 1991, Jurisprudencia Argentina 1991-III-437.

⁹²⁵ En sentido contrario de la afirmación asentada en el texto principal: “*Creemos que si han mediado observaciones al informe que fueron sustanciadas, el juez debe imponer las costas correspondientes al incidente*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...* Pág.34.

⁹²⁶ **Artículo 273, inciso 4 de la ley 24.522:** “*Principios comunes. Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales:...* 4) *Cuando se admite la apelación, se concede en relación y con efecto suspensivo*”.

El ámbito del recurso sólo versa sobre la fecha de inicio de la cesación de pagos; las restantes cuestiones se tornan inapelables, como prevé el artículo 273, inciso 3, LQC.

⁹²⁷ No podrán iniciarse la acción revocatoria concursal mientras perdure el efecto suspensivo de la apelación. No cabe predicar igual temperamento para la acción pauliana: por no encontrarse restringida por el período de sospecha.

⁹²⁸ Se considera cosa juzgada a la a inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes. Véase PALACIO, Lino E. Ob.cit. Tomo V, ABELEDO PERROT N°: 2508/003613, Punto 678.

Ocasiona dos efectos: **a.) negativo:** la parte condenada o el actor cuya pretensión ha sido rechazado no podrá plantear la misma cuestión en otro pleito. **b.) positivo:** La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia puede requerir su ejecución, sin que ningún magistrado pueda rehusarse a ello.

⁹²⁹ La cosa juzgada material supone la irrecurribilidad e inmutabilidad de una resolución judicial. Si resulta planteada nuevamente en sede falencial, el magistrado del concurso debe rechazarla in limine.

Se estatuye en el artículo 115, primer párrafo LCQ, una presunción “*iuris tantum*” respecto de las personas que no intervinieron en él ⁹³⁰. El onus probandi recae, por lo tanto, en cabeza del interesado. ¿Qué se entiende por ello?

Para Maffia ⁹³¹ el criterio rector consiste en la participación efectiva o no de la persona que hubiese intervenido en el trámite; verbigracia, el fallido podría aducir prueba contraria en caso de no haber impugnado la fecha propuesta por el síndico. Grillo se atiene a una interpretación literal, opinando que la presunción admite ser desvirtuada solamente por los terceros que se mantuvieron ajenos al incidente ⁹³². La jurisprudencia siempre se ha preocupado de manera constante de no afectar la garantía de la defensa en juicio ⁹³³.

Por otra parte, tal norma ha provocado interpretaciones dispares ⁹³⁴. Se plantea la cuestión acerca de que reglas deben aplicarse a los acreedores, ya que el

⁹³⁰ **Artículo 115, primer párrafo. de la ley 24.522:** “Fecha de cesación de pagos: efectos. La fecha que se determine por resolución firme como de iniciación de la cesación de pagos, hace cosa juzgada respecto del fallido, de los acreedores y de los terceros que intervinieron en el trámite para su determinación y es presunción admite prueba contraria respecto de los terceros que no intervinieron.

La ley le ha atribuido un matiz presuntivo para dotarla de cierta fuerza jurígena, en aras que adquiriera cierta estabilidad. El elemento subjetivo tradicional de la cosa juzgada, por su falta de concurrencia, impediría tal virtualidad, si no existiese este artículo.

⁹³¹ “en vez de repartir los sujetos alcanzados por la sentencia en fallido y acreedores por un lado, y terceros que hubieran intervenido en el incidente por otro, nos parece más ajustado a la situación conformar dos categorías según el rol desempeñado -o no- en el trámite: la fecha fijada como de inicio del periodo suspenso sería definitiva, pues, para quienes hubieran participado en la sustanciación del artículo, sean el fallido, acreedores y terceros: en cambio admitiría prueba en contra para el fallido, los acreedores los terceros que no hubieran ejercido la potestad conferida por el art. 121, aun cuando hubieran “observado” el informe en términos y en la oportunidad del la art. 41, ya que ello no equivale a intervenir en el trámite con entidad suficiente como para aproximarlos -no decimos “asimilarlos”- a la partes de un proceso o de un incidente genérico”, MAFFIA, Oscar J. “Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte II)”. La Ley Online. Punto 5.12.

⁹³² GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo*....Pág.36.

⁹³³ “Una adecuada y sana hermenéutica del estatuto concursal autoriza a concluir que no puede enrostrarse al tercero que no intervino en la tramitación concerniente a la fijación por el tribunal de la fecha de cesación de pagos que fija la retroacción en la quiebra, preclusión de su derecho a impugnar tal decisión. Ello así, no sólo porque las normas concursales no permiten arribar a tal conclusión (arts. 40 *Ver Texto* , 115 *Ver Texto* párr. 1º y 117 *Ver Texto* LCQ.) sino también por una razón mucho más radical que está vinculada con los alcances subjetivos de la cosa juzgada...Tal conclusión no sólo constituye una derivación razonada del Derecho vigente, sino que también encuentra respaldo en el alcance subjetivo de la cosa juzgada, habida cuenta de que la fecha inicial del estado de cesación de pagos una vez fijada definitivamente, únicamente puede producir efectos erga omnes respecto de quienes fueron “parte” en el procedimiento del concurso, pues la cosa juzgada no se extiende, como regla, a quienes no lo son”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, Sala 2ª, “Quilmar, Jorge A. s/ Concurso preventivo - Incidente de impugnación de sentencia”, 28 de Diciembre de 2006, Lexis Nº 70036768, comentado por E.D.Truffat, ““Sobre la fijación de la fecha de inicio de la cesación de pagos”.

⁹³⁴ El artículo 65 de la ley 11.719 se había estructurado de otra forma: “La fijación de la fecha de la efectiva cesación de pagos, hace plena prueba de este hecho respecto de los que hubieran intervenido en el juicio de quiebra y crea una presunción legal respecto a los terceros extraños a este juicio”.

artículo 115 LCQ no contiene ningún calificativo. ¿Deben emplearse el criterio que dispensa tal norma al fallido o a los terceros. El tópico dista de ser claro.

La interpretación lingüística, la carencia de coma después del vocablo “*acreedores*”, conduciría a la parificación de los titulares de los créditos a la situación de los terceros. La habilitación del recurso de apelación, también, indicaría este camino: solo aquéllos que han intervenido pueden hacerlo.

El criterio que sirve para dilucidar el tópico estriba en la oportunidad que tuvieron los interesados en impugnar la fecha en cuestión. La doctrina mayoritaria⁹³⁵ entiende que se encuentran excluidos los acreedores concurrentes, encontrándose afectados por la virtualidad de la cosa juzgada. Si han permanecido ajenos al trámite por voluntad propia, han perdido tal facultad por efecto de la preclusión operada^{936 937}.

¿Qué ocurre con los acreedores posteriores a la presentación en concurso preventivo, en la hipótesis de una quiebra indirecta? Es útil recordar que al sancionarse el ordenamiento vigente en 1995 no se reprodujo la regla jurídica contenida en el artículo 196 *in fine* de la ley 19.551 que los equiparaba a los terceros no intervinientes en el incidente de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. A pesar de ello, la misma solución subsiste a instancia de la garantía de la defensa en juicio prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

No hay prurito formal que lo obstaculice. Cuando se decrete la falencia por el incumplimiento o nulidad del acuerdo preventivo, podrán ejercer sus derechos a partir de la presentación del nuevo informe. En los demás supuestos de quiebra indirecta del artículo 77, inciso 1, se torna menester discriminar: si el crédito se originó entre la presentación en concurso preventivo y la del informe general, la figura de su titular puede encajar sin problema alguno en el elenco de

⁹³⁵ “*En este sentido, nuestra conclusión se pronuncia por la interpretación estricta del precepto: sólo hace cosa juzgada respecto de los acreedores declarados como tales. Si en el momento de dictar la sentencia fijatoria de la cesación de pagos aún no se ha dictado sentencia verificatoria, la cosa juzgada no produce efectos respecto a ellos*”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Alternativas...*”. Lexis N° 0003/008713. Punto IX, d), 3. Conf. RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.28.

⁹³⁶ La cosa juzgada no proyecta su operatividad hacia terceros que no pudieron intervenir, por ejemplo, por desconocimiento. En cambio, sus efectos recaen sobre aquéllos que voluntariamente se sustrajeron del proceso.

⁹³⁷ Particular es el supuesto del acreedor que ha verificado tardíamente una vez vencido el plazo para impugnar el informe general del síndico. ¿Cómo hay que tratarlo? Debe asimilársele a un tercero que no tuvo intervención en el incidente ya que se encontraba ajeno a él en forma forzosa; no podía participar ya que no se había insinuado en el pasivo falencial.

“*interesados*” previsto en el artículo 117 LCQ; si no ejerce en esta oportunidad su facultad de impugnación, debe considerársela extinguida. Caso contrario, acreencia originada posteriormente a la citada presentación, debe ser estimado su titular como tercero no interviniente, pues no podía practicar petición alguna.

¿Qué ocurre con el tercer contratante, sujeto de un litisconsorcio pasivo en la acción revocatoria concursal? Podrá argüir acerca de la fecha de inicio del estado de cesación pues él es un tercero que no participó en el incidente⁹³⁸. No conculcaría el principio de cosa juzgada. Ha sido sostenido en la jurisprudencia que el ámbito propicio para tal debate no resulta ser la vía incidental reglada en el artículo 280 y concordantes del plexo falencial; el trámite ordinario del juicio de la acción revocatoria concursal se torna apto para ello por su amplia faz cognoscitiva y probatoria⁹³⁹.

Si se confirma la fecha designada previamente, la resolución original ampliará su virtualidad respecto del tercer cocontratante. En caso contrario, se configuraría la posibilidad de que exista una fecha general, que afecte a la generalidad de los interesados, y una particular que favorezca a una persona determinada que la haya impugnado exitosamente⁹⁴⁰.

De acuerdo al artículo 116, primer párrafo, LQC, la fecha de comienzo del estado de cesación de pagos debería precisarse dentro de los dos años previos al

⁹³⁸ De acuerdo, “*Son terceros los extraños al juicio de quiebra, esto es normalmente los terceros que han otorgado actos con el deudor en el período de sospecha susceptibles de ser declarados ineficaces*”, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo II, pág.115, punto 10, a). Enumera en forma adicional a los administradores del fallido en caso de quiebra con la consiguiente limitación del artículo 174 LCQ. Igual criterio se predica en RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, p.301, punto A), 6.

⁹³⁹ “*En mi opinión el apelante debe cuestionar la fecha fijada de comienzo del estado de cesación de pagos, en el proceso de revocatoria incoado en su contra habida cuenta de que el trámite impreso al mismo (ordinario) le otorga amplia garantía gozar contradictoria para que destruya la presunción iuris tantum que pesa en su contra. Por ello concluyo que la vía apta no es la incidental intentada por el incidentista por el carril del art. 280 Ver Texto LCQ., sino que deberá defenderse en el proceso de revocatoria concursal que lo tiene como co-demandado y donde gozará de un amplio ámbito cognitivo y probatorio*”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, Sala 2ª, “Quilmar, Jorge A. s/ Concurso preventivo - Incidente de impugnación de sentencia”, 28 de Diciembre de 2006, Lexis N° 70036768, comentado por E.D.Truffat, “*Sobre la fijación de la fecha de inicio de la cesación de pagos*”.

⁹⁴⁰ Así lo admiten los autores del Anteproyecto de ley falencial: “*De modo que en la quiebra puede haber más de una fecha de cesación de pagos: la que afecta a la generalidad y la que se determine en concreto en una litis singular contra un tercero que la haya cuestionado exitosamente*”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.301, punto 7..

Ha sido tildada de ilógica: “*La solución no nos convence: en efecto, nos encontraríamos en la irrazonable conclusión de que hay dos fechas de cesación de pagos: una que hace efectos respecto del fallido, sindico, acreedores y terceros intervinientes y otra para el incidentista. No es lógico; al menos, desde nuestra óptica*”, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Alternativas...*”. Lexis N°0003/008713. Punto IX, e), 3.

auto de quiebra o de la presentación del deudor en concurso preventivo. En realidad, tal resulta ser el plazo de la retroacción.

Se torna menester aclarar, a pesar de la literalidad de la ley, que el período de sospecha y la fecha de inicio del estado de cesación de pagos no se condicionan la una con la otra. ¿Qué implica lo afirmado? La data real en la cual ocurrió un hecho relevante es la que determina la época de la imposibilidad de cumplir con las obligaciones asumidas; puede estar situada más allá del límite de ese bienio. La retroacción, en cambio, constituye el plazo temporal máximo del periodo de sospecha y, por ende, de la acción revocatoria concursal^{941 942}.

Si la primera se dicta dentro del lapso temporal de los dos años, ambas coincidirán. Pero inexorablemente no concordarán en la hipótesis inversa: presentarán emplazamientos temporales distintos.

Un ejemplo suministrado por uno de los propios autores⁹⁴³ del Anteproyecto de la ley falencial ilustrará lo manifestado previamente: si se decreta la quiebra de una sociedad anónima el 1° de julio de 1996 y se determina a través del procedimiento legal que la respectiva fecha de inicio de cesación de pagos corresponde al día 1° de julio de 1992, el periodo de retroacción solo versará entre el lapso comprendido entre el 1° de julio de 1994 (término aquo) y el dictado de la sentencia (término ad quem). Las declaración de inoponibilidad no podrán afectar actos celebrados antes del primero de los términos individualizados⁹⁴⁴.

⁹⁴¹ ¿Qué sucede en la práctica? Si se ubica la fecha de comienzo del estado de cesación de pagos temporalmente ante de los dos años del plazo de retroacción, el bienio se cuenta en forma completa, de acuerdo con lo reglado con el artículo 25 del Código Civil.

Supuesto contrario, si el primer elemento resulta ser determinado dentro de tal lapso, el período de sospecha se computa desde este momento hasta el dictado de la sentencia de quiebra o la presentación del deudor en concurso preventivo, según sea el caso.

Es dable advertir la falta de concordancia en la elección de los términos de inicio en la quiebra directa e indirecta. Hubiese sido más aconsejable constituir como punto ad quo la fecha de la apertura del concurso preventivo en la última de las hipótesis.

⁹⁴² “La fecha de cesación de pagos es una situación fáctica que no está sujeta a límite temporal alguno y no debe ser identificada con la retroacción máxima de dos años dispuesta por el artículo 116 de la LCQ para las ineficacias falenciales de ciertos actos celebrados en ese periodo, pues resulta imprescindible para otro tipo de efectos de la quiebra conocer cuando comenzó aquel estado”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala II, “Primer Centro de Distribución de Comestibles SRL y otro s/Concurso preventivo. Hoy quiebra”, 21 de Noviembre de 2000, La Ley Litoral 2001-858.

⁹⁴³ RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Tomo II, pág.112, punto 10, b.

⁹⁴⁴ El autor mencionado en la nota anterior justifica la utilidad de precisar una fecha de inicio del estado de cesación de pagos en un momento temporal previo al período de sospecha pues permite el ejercicio de la acción pauliana y las acciones de responsabilidad de terceros y representados, de acuerdo al artículo 173 LCQ. La primera se encontraría, según la opinión de este doctrinario,

A modo de resumen, es importante evocar la siguiente síntesis practicada por la jurisprudencia: *“se ha dicho que la resolución judicial que determina la fecha de arranque del estado de cesación de pagos produce las siguientes consecuencias: 1) Posee los efectos de cosa juzgada respecto del deudor, de los acreedores y de los terceros que hubieran intervenido en el trámite para la determinación. 2) Constituye una presunción iuris tantum respecto de terceros que no intervinieron en la tramitación tendiente a la fijación de la fecha inicial. 3) En cuanto a los acreedores, comprende a todos, sin distinguir si han pedido o no su verificación, o en su caso, si resultaron verificados o declarados admisibles. La falta de diligencia del acreedor que no concurre al proceso solicitando verificación no puede marginarlos del proceso. 4) Se consideran terceros los extraños al juicio de quiebra, esto es, los que han otorgado actos con el deudor en el período de sospechas susceptibles de ser declarados ineficaces. Están comprendidos también los que fueron administradores del fallido antes de la sentencia de quiebra y que pueden encontrarse sometidos al régimen de inhabilitación previsto en el artículo 235 de la LCQ”*, Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay en lo Civil y Comercial, “Piñeyro, Román N. s/Concurso preventivo (hoy quiebra) s/Incidente de verificación tardía promovido por Velásquez, María M. y otros s/Incidente de impugnación de fecha de cesación de pagos y prohibición de innovar”, 25 de Febrero de 1997, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°16, Sección Jurisprudencia, Concursos, pág.508.

La carencia de la fecha de iniciación de la cesación de pagos no se torna óbice para que proceda el dictado de las medidas cautelares pertinentes ⁹⁴⁵.

3.3. HIPÓTESIS DE QUIEBRAS CONSECUENCIALES ⁹⁴⁶

Se inicia el cómputo ad quo del período de retroacción a partir de la presentación del pedido de apertura del concurso preventivo. Abarca los

afectada a un plazo de prescripción, y la segunda por el artículo 174 LCQ; ambos no se encuentran constreñidas por el período de sospecha.

⁹⁴⁵ *“No cabe declarar improcedente la medida cautelar solicitada, por no haberse iniciado aún la acción del art.123 de la LC, si aún no ha sido establecida la fecha de iniciación de la cesación de pagos; requisito éste ineludible para proveerla”*, Del dictamen del Fiscal de Cámara hecho suyo por el Tribunal, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “S.A.I.Welbers Ltda.s/conc.preventivo s/inc.medida cautelar s/efecto devolutivo art.250 Cód.Procesal”, 9 de Marzo de 1993, El Derecho 153-474.

⁹⁴⁶ Los mentados procedimientos universales del acápite se caracterizan por haber sido precedidos por un concurso preventivo. Resulta ser un caso especial que justifica su ponderación separada, aunque se hayan vertidas explicaciones someras al respecto en el punto anterior.

supuestos de quiebra contemplados en el artículo 77, inciso 1 y la hipótesis de falta de cumplimiento del acuerdo preventivo. No importa que se supere los dos años previos al dictado de la sentencia falencial.

Se trata de evitar que la herramienta concordataria resulte empleada como un método perjudicial para los acreedores, dilatando los eventuales pedidos de quiebra y, en consecuencia, apartar de la declaración de inoponibilidad a una serie de actos, que según el curso normal y habitual, hubieran entrado dentro de tal ámbito. El fin estriba en resguardar la virtualidad del período de sospecha de la quiebra posterior.

Ha sido una innovación introducida por el legislador de 1995 el segundo párrafo del artículo 115 LCQ, reclamada desde antaño por la doctrina y jurisprudencia ⁹⁴⁷. La jurisprudencia la extendió para las hipótesis de desistimiento de los concursos preventivos por no haberse procedido a la publicación de edictos ⁹⁴⁸.

El ámbito de la ineficacia concursal abarca los negocios pactados por el deudor, previos a su presentación en concurso. La impotencia patrimonial que la originó, no fue superada. Verbigracia, la imposibilidad de satisfacer las cuotas concordatarias, y su paso posterior, el advenimiento de la falencia, comparten el mismo origen que afecta al patrimonio en su conjunto.

Tal extensión más amplia que la hipótesis de una quiebra directa se explica en el principio de unicidad del procedimiento, típico de la estructura concursal, y en la configuración de un solo y único estado de cesación de pagos. Es decir, el motivo que dirigió la formación de un concurso preventivo constituye el mismo

⁹⁴⁷ Hubo fallos que extendieron el período de sospecha más allá del límite de retroacción que establecían las leyes 11.719 y 19.55 ante la existencia previa de un concurso preventivo. Verbigracia, en el caso “Zamba” se lo amplió más allá del lapso permitido dado el desistimiento de la presentación en convocatoria anterior. Esta resolución fue luego revocada por la Sala B de la Cámara Comercial (10 de Noviembre de 1978). Véase GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.40.

Para evitar tal inconveniente, fue presentada una ponencia suscripta por Rocha Campos en las Jornadas de Derecho Concursal de Buenos Aires de 1979: sugería que el hito de inicio del período de sospecha sea la fecha del pedido de quiebra. Originó la oposición de Alegria quien sostuvo que el día de la sentencia falencial se tornaba un hecho constatado y cognoscible a través de la publicación de edictos.

⁹⁴⁸ “*si se desemboca en la quiebra luego de haber sido paralizada por la presentación en concurso de los fallidos, a quienes se tuvo por desistidos de sus respectivos pedidos por no haber publicado los edictos, para la fijación de la fecha de la cesación de pagos ha de tomarse en consideración la de presentación en los concursos que paralizaron el pedido inicial de quiebra*”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, 12 de Junio de 1997, Jurisprudencia Argentina 1997-IV-160.

que legitima el dictado de una sentencia declarativa de quiebra ⁹⁴⁹. Las actuaciones no deben ser retrotraídas.

Existe la posibilidad que la fecha estimada en el informe general confeccionado por el síndico en el estadio concursal preventivo no se reproduzca, es decir, sea diversa a la que se determine en la etapa falencial, a raíz de ulteriores investigaciones ⁹⁵⁰. En otras palabras, nuevos elementos de convicción pueden hacer variar las ponderaciones realizadas en aquel momento previo ⁹⁵¹.

Se torna insoslayable confeccionar otro informe general cuando la falencia sobreviniente obedece al incumplimiento del acuerdo preventivo o a su nulidad, a tenor del artículo 88 ⁹⁵² in fine LCQ.

Dos maneras de proceder existen: realizar un nuevo dictamen o actualizar los datos del primigenio. ¿Qué sucede con las observaciones presentadas al primero? Deberían ser reproducidas ⁹⁵³.

⁹⁴⁹ “La admisión del pedido de concurso preventivo, su trámite y aun la homologación del acuerdo preventivo no significan que haya desaparecido aquel estado económico; quedará sobreesido solamente cuando se haya dado cumplimiento a dicho acuerdo; el patrimonio del deudor no ha caído dos veces en estado de insolvencia, de manera que el fundamento de la norma debemos encontrarlo en la singularidad de tal estado. En consecuencia, corresponde fijar la fecha de cesación de pagos tomando en cuenta la ocurrida con anterioridad al pedido de apertura del concurso preventivo”, (dictamen 70.795 del fiscal ante la Cámara), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Cia. Industrial Ganadera Penta SA s/Quiebra s/Incidente de determinación de la fecha de cesación de pagos”, 30 de Septiembre de 1994, citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos...* Tomo III, pág.317, punto B), 3, f).

⁹⁵⁰ El principio estriba en que si en las hipótesis de quiebra indirecta del artículo 77, inciso 1, se fija una fecha de inicio del estado de cesación de pagos, deberá ser respetada. Salvo que nuevas circunstancias aconsejen lo contrario.

⁹⁵¹ Bajo el régimen de la ley 11.719 se afirmó la imposibilidad de rectificación de oficio de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos sugerida por el síndico en el concordato luego devenido quiebra: “si la declaración de quiebra es la consecuencia del concordato rechazado en la junta de acreedores en la que se aprobó el informe del síndico, sin observaciones, en la parte que fijó la fecha inicial del estado de cesación de pagos, en consecuencia ésta, establecida en la sentencia de quiebra, es definitiva, sujeta a impugnación en el término de cinco días, pero de ninguna manera rectificable de oficio”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 25 de Octubre de 1961, La Ley 107-991, 8237-S.

⁹⁵² **Artículo 88 in fine LCQ:** “Supuestos especiales. En caso de quiebra directa o cuando se la declare como consecuencia del incumplimiento del acuerdo o la nulidad, la sentencia debe fijar la fecha hasta la cual se pueden presentar las solicitudes de verificación de los créditos ante el síndico, la que será establecida dentro de los VEINTE (20) días contados desde la fecha en que se estime concluida la publicación de los edictos, y para la presentación de los informes individual y general, respectivamente”.

⁹⁵³ Truffat justifica de la siguiente forma esta línea de pensamiento: “Entiendo que en este caso de todos modos la observación formulada antaño deberá dar lugar al incidente...En el primer supuesto, porque el cuestionamiento se mantendrá en toda su plenitud. En el segundo, porque si se reputó inadecuada una fecha (obviamente, postulando una más cercana en el tiempo), una segunda fecha más alejada aún de la presentación concursal caerá bajo el mismo reproche que la sugerida la primera vez. Es cierto que seguramente será pobre y deficiente un incidente de tal suerte; pero tal pobreza será derechamente imputable a quien se contentó con su observación original y no podrá agravarse de que la cuestión sea juzgada (y adquiera a su respecto valor de

No debe dejar de hacerse referencia que el propio plexo normativo, en aras de asegurar cierta estabilidad y firmeza e impedir la conculcación de la seguridad jurídica, envuelve en una esfera protectora a los negocios de administración ordinaria otorgados durante la existencia de un concurso preventivo. También deja indemne a aquéllos que excedan el giro ordinario o de disposición celebrados en el mismo período y los concertados durante la etapa de cumplimiento del acuerdo que gocen de la autorización judicial. En palabras más sencillas, tales actos resultarían siempre ajenos a la revocatoria concursal ⁹⁵⁴.

La conclusión de un concurso preventivo no puede constituir causal obstativa para la formación de nuevos pasivos posteriores a la apertura de aquél ⁹⁵⁵. Surge un nuevo plazo, entonces, para que los acreedores posteriores a la presentación de aquél adjunten las impugnaciones que consideren pertinentes. Deberían gozar de la misma facultad los anteriores y el mismo deudor, si el síndico, en base a circunstancias no ponderadas, aconsejara una fecha distinta a la primera.

¿Qué sucede si se decretó la sentencia de quiebra, luego se pidió su conversión en concurso preventivo y, por último, devino nuevamente el procedimiento falencial? Dada la similitud con la presentación del concurso preventivo, debe computarse el plazo de los dos años a partir de la interposición del pedido de conversión ⁹⁵⁶.

cosa juzgada) por su inacción. En cambio, la omisión de consideración de aquella pretérita objeción bien podría servir de excusa para pretender anular la fijación de la fecha de cesación y eludir el valor de cosa juzgada”, TRUFFAT, Edgardo Daniel. “Sobre la fijación...”. Lexis N° 0003/70036773-1. Punto II.

Grillo se limita a observar que las cuestiones sobre la mentada fecha no deben ser reproducidas por haberse precluido la etapa del concurso, GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Pág.25.

⁹⁵⁴ Véase **Punto 4.1.B. DEBE HABERSE REALIZADO EL ACTO IMPUGNADO DURANTE EL PERIODO DE SOSPECHA** del Capítulo Segundo.

⁹⁵⁵ *“A los efectos de la fijación de la fecha real de la cesación de pagos en un concurso, no existe dificultad u objeción válida contra la posibilidad de que se hubiese gestado una nueva situación de impotencia patrimonial con el pasivo posconcursal. Ello, pues ese nuevo estado de cesación de pagos no puede ser neutralizado o enervado por la exitosa conclusión del anterior concurso preventivo – en el caso, concluido en los términos del artículo 70 de la LC-, toda vez que la sentencia del a quo, mediante la cual lo dio por concluido, carece de virtualidad en orden a los nuevos pasivos que pueden haber generado luego de su apertura”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “A.Liscovsky e Hijos Sacia s/Quiebra”, 28 de Agosto de 1995, IJ documento N°248.009.*

⁹⁵⁶ La Resolución del Ministerio de Justicia 89/97 había recomendado que se empezara a contar el plazo del período de sospecha a partir del dictado de la sentencia de quiebra dejada sin efecto.: *“La fijación de la fecha de iniciación de pagos no puede retrotraerse a los efectos previstos por esta sección, más allá de los dos años de la fecha de la sentencia de quiebra o de presentación en*

3.4. HIPÓTESIS DE EXTENSIÓN DE QUIEBRA ⁹⁵⁷

La ley 24.522 prevé en sus artículos 160 ⁹⁵⁸ y 161 ⁹⁵⁹ supuestos de propagación de la declaración falencial a otros sujetos que por razones jurídicas o económicas presentan vínculos con el quebrado: socios con responsabilidad ilimitada respecto a la sociedad a los cuales pertenecen, actuación en interés propio, personas controlantes y controladas e hipótesis de confusión patrimonial inescindible.

Ofrece como característica propia que no es menester que cada sujeto involucrado cumpla con los presupuestos comunes concursales; es perfectamente posible que uno de los afectados por tal extensión se encuentre en estado *in bonis*.

Resulta posible ponderar separadamente el carácter del período de sospecha, singular o plural, y el cómputo del plazo de retroacción.

En primer término, el período de sospecha va depender de la clase de masa que deba formarse: exista de una sola o de varias. La ley ha optado por una única presencia en el caso de la confusión patrimonial inescindible (artículo 167) ⁹⁶⁰ y concurrencia separada cuando no se configura tal circunstancia (artículo 168) ⁹⁶¹.

concurso preventivo, o en su caso, de la sentencia de quiebra, dejada sin efecto en los términos del art.93”.

El prestigioso magistrado Mosso había resuelto en un caso cuya situación de hecho es la hipótesis planteada en el texto que la sentencia de la quiebra originaria desplegaba su virtualidad, determinando entre otras consecuencias, ser término ad quem para computar el plazo de retroactividad, Tercer Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza, 16 de Diciembre de 1996, El Derecho 172-270. Tal tesis puede ser criticada pues el artículo 93 del plexo falencial claramente determina que “*el juez deja sin efecto la sentencia de quiebra*”.

⁹⁵⁷ Se realiza una somera descripción dado que no resulta ser el objeto principal de la tesis de investigación.

⁹⁵⁸ Véase el artículo 160 de la ley 24.522 transcrito en la **nota n° 878**.

⁹⁵⁹ **Artículo 161 de la ley 24.522:** “*Actuación en interés personal. Controlantes. Confusión patrimonial. La quiebra se extiende: 1) A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores; 2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte. A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante: a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social; b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso. 3) A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos*”.

⁹⁶⁰ **Artículo 167 de la ley 24.522:** “*Masa única. La sentencia que decreta la extensión fundada en el Artículo 161, inciso 3, dispondrá la formación de masa única. También se forma masa única cuando la extensión ha sido declarada por aplicación del Artículo 161, incisos 1 y 2 y se comprueba que existe confusión patrimonial inescindible. En este caso, la formación de masa única puede requerirla el síndico o cualquiera de los síndicos al presentar el informe indicado en*

Si hay una sola masa, habrá una fecha común de inicio del estado de cesación de pagos para todos los fallidos; contrariamente, si se forma pluralidad, se fijarán tantas como sea el número de quebrados. Tal es lo que disciplina el artículo 169 del plexo falencial ⁹⁶².

Con respecto al segundo problema planteado, la sentencia que decrete la extensión de la quiebra debe ser entendida como plazo ad quem del período de retroacción (conf.art.171 LCQ) ⁹⁶³. Es a partir de este acontecimiento que deben contarse el lapso de los dos años previos ⁹⁶⁴.

4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

4.1. PALABRAS PRODÉUTICAS

El legislador ⁹⁶⁵ se ha inclinado por determinar un plazo de caducidad a fin de delimitar un ámbito temporal para el ejercicio de esta vía de recomposición patrimonial. Corresponde a una adecuada técnica prever un término que no resulte

el Artículo 41. Son parte en la articulación los fallidos y síndicos exclusivamente. El crédito a cargo de más de uno de los fallidos concurrirá una sola vez por el importe mayor verificado”.

⁹⁶¹ **Artículo 168 de la ley 24.522:** “Masas separadas. Remanentes. En los casos no previstos en el artículo anterior, se consideran separadamente los bienes y crédito pertenecientes a cada fallido. Los remanentes de cada masa separada, constituyen un fondo común, para ser distribuido entre los acreedores no satisfechos por la liquidación de la masa en la que participaron, sin atender a privilegios. Sin embargo, los créditos de quien ha actuado en su interés personal, en el caso del Artículo 161, inciso 1 o de la persona controlante en el caso del Artículo 161, inciso 2 no participan en la distribución del mencionado fondo común”.

⁹⁶² **Artículo 169 de la ley 24.522:** “Casación de pagos. En caso de masa única, la fecha de iniciación del estado de cesación de pagos que se determine a los efectos de los Artículos 118 y siguientes, es la misma respecto de todos los fallidos. Se la determina al decretarse la formación de masa única o posteriormente. Cuando existan masas separadas, se determina la fecha de iniciación de la cesación de pagos respecto de cada fallido”.

⁹⁶³ **Artículo 171 de la ley 24.522:** “Efectos de la sentencia de extención. Los efectos de la quiebra declarada por extensión se producen a partir de la sentencia que la decrete”.

⁹⁶⁴ Se ha postulado la tesis de que el plazo de retroacción sea contado a partir de la primera sentencia de quiebra que origina la extensión falencial, dado el mayor arco temporal que implica y la adecuación al carácter declarativo de la resolución que la propaga, GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Págs.305-309. Este autor participa de la conveniencia de determinar una única fecha de inicio del estado de cesación de pagos, más precisamente, la del quebrado originario.

⁹⁶⁵ La caducidad no se encuentra reglamentada en forma especial por el ordenamiento civil, a diferencia de la legislación italiana que la disciplina entre los artículos 2964 al 2969 del *Codice Civile*. Se encuentra disperso en diferentes normas, como por ejemplo, acción de desconocimiento de legitimidad (artículo 245, Código Civil), acción del locador para embargar los muebles sustraídos del inmueble locado (artículo 3885, Código Civil), opción en la venta con pacto de retroventa (artículo 1366, Código Civil), caducidad en el contrato de seguro (artículo 36, ley 17.418), entre otros.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 le ha dedicado a la caducidad una sección propia.

lato ni excesivamente corto; se torna menester otorgar cierta estabilidad a los actos que el fallido haya concertado previamente a la declaración de quiebra.

Con tal afán se ha redactado el artículo 124⁹⁶⁶ del plexo falencial: “*Plazos de ejercicio: La declaración prevista en el artículo 118, la intimación del artículo 122 y la interposición de la acción en los casos de los artículos 119 y 120 caducan a los 3 (tres) años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra. Extensión del desapoderamiento: Los bienes que ingresen al concurso en virtud de lo dispuesto por los artículos 118 al 123 quedan sujetos al desapoderamiento*”.

En consecuencia, la acción revocatoria concursal⁹⁶⁷ se encuentra ante un vallado temporal de tres años.

4.2. NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS

La caducidad otorga preeminencia a la seguridad dinámica del tráfico de los negocios jurídicos.

Esta modalidad opera sobre la extinción del derecho del titular.

Conlleva una nota objetiva: una vez fenecido el plazo, resulta imposible hacerlo valer. Tampoco se encuentra sujeto a causales de suspensión e interrupción, ya que en terminología del artículo 845⁹⁶⁸ del Código de Comercio, deviene fatal e improrrogable. Sin embargo, ello no impide invocar la imposibilidad jurídica de obrar.

La vía propia para impedir su operatividad estriba en la realización de un acto impeditivo, que siempre será previsto expresamente y en forma particular por el ordenamiento legal. Puede consistir en variadas modalidades: desde la interposición de pretensiones o declaraciones recepticias hasta la realización de

⁹⁶⁶ La ley 19.951 había mantenido silencio sobre la naturaleza del plazo de tres años. Se presentaron opiniones no coincidentes en el punto. Por ejemplo, Dasso estimaba que las acciones de ineficacia concursal y la pauliana en sede falencial se encontraban sujetas a la prescripción, DASSO, Ariel A. “*Acción...*”. La Ley Online. Otras legislaciones, como la chilena, había zanjado la cuestión estableciendo la prescriptibilidad de la acción (artículo 80 de la ley 18.175).

⁹⁶⁷ La hipótesis de la norma del artículo 124 comprenden varias situaciones: abarca, además de la acción revocatoria concursal, a los supuestos previstos en el artículo 118 del mismo ordenamiento, a la acción pauliana y al pago realizado al acreedor que interpuso la petición de quiebra del artículo 123 LCQ. El tema de la presente tesis obligación que la atenuancia se reduzca al primero de los casos nombrados.

⁹⁶⁸ **Artículo 845 del Código de Comercio:** “*Todos los términos señalados para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro, son fatales e improrrogables, y corren indistintamente contra cualquier clase de personas, salvo el recurso que corresponda al incapaz contra su representante necesario, y lo dispuesto en el art.3980 del Cód.Civil*”.

meros actos de conservación. Otro acto jurídico obstativo finca en el reconocimiento del derecho por parte del tercero afectado.

¿Es factible que la caducidad operada sea renunciada? No existe aquí tal posibilidad como en la prescripción ⁹⁶⁹. El objeto extinguido resulta ser el derecho; se ha perdido la posibilidad de su ejercicio para su titular.

Puede ser declarada por el magistrado de oficio.

4.3. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

Se ha tornado uno de los temas más oscuros que presenta el derecho. Al decir de Zavala Rodríguez, ha hecho fracasar en su entendimiento tanto a los más afamados autores como a los simples estudiantes.

Ambas comparten el mismo fundamento: la desidia que trasunta la omisión de un titular de un derecho para su ejercicio. A su vez, el transcurso de un lapso de tiempo se presenta como su común denominador. Pueden ser opuestas las dos por vía de excepción.

Constituyen modalidades de saneamiento de ineficacias de los actos jurídicos. No obstante, ha sido estimada la caducidad como “*una sanción cancelatoria*” ⁹⁷⁰.

La diferencia más importante se observa en cuanto a los efectos: la prescripción extingue la acción pero preserva el derecho, transformándose la obligación civil en natural ⁹⁷¹; la caducidad suprime directamente el segundo. La

⁹⁶⁹ Por ello, la renuncia anticipada de la caducidad será de ningún valor. Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.796.

⁹⁷⁰ CONIL PAZ, Alberto. “*Verificación tardía y su caducidad (Una impostergable reforma)*”. La Ley Online. Punto VI, 2. Explica que: “*Consiste en la pérdida de un derecho subjetivo por la inacción de su titular en un plazo, generalmente breve, prefijado por la ley. Genéricamente considerada, es la sanción al incumplimiento de un deber jurídico, de alto interés social, exigido por el derecho objetivo. Se trata de lo que se ha dado en llamar la fuerza reactiva del ordenamiento estatal cuyo propósito consiste en estimular --atento la inexistencia de coacción--la observancia de un obrar previamente previsto*”.

Contrario a esta afirmación: “*La caducidad persigue que los derechos se ejerzan dentro de determinados plazos y extingue directamente el derecho a la acción. No es una sanción sino que la temporalidad en ejercicio del derecho es el presupuesto del perfeccionamiento del mismo*”, DASSO, Ariel A. “*Acción...*”. La Ley Online.

⁹⁷¹ **Artículo 515, inciso 2 del Código Civil:** “*Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas, tales son:... Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción*”.

consecuencia de ella es más severa e intensa. El derecho caduco no existe más; el prescrito sobrevive solamente como obligación natural.

El derecho que elimina la caducidad resulta ser conocido en doctrina como “*en expectativa*”, en virtud que la falta de actividad, el cumplimiento de una carga, imposibilitó su consolidación en el patrimonio del sujeto. La prescripción conduce a perder la facultad de interponer una pretensión eficaz. Expresándolo en forma más clara, ella presupone un derecho que extingue; por el contrario, la caducidad se torna causal obstativa de su nacimiento.

Tal circunstancia explica que la figura del capítulo recaiga frecuentemente en los actos potestativos; la prescripción se encuentra reservada a los derechos sustanciales.

Esta última constituye un instituto de alcance general. No se necesita establecer una norma especial para cada hipótesis de prescripción ⁹⁷²; basta que se haya instrumentado una regla de carácter residual, tal como resulta el artículo 4023 ⁹⁷³ del Código Civil. Se predica, en cambio de la caducidad, su excepcionalidad; el legislador debe prever cada caso en particular.

La ley provoca la génesis de la primera; ocurre lo mismo en la segunda, pero hay que adicionarle la posibilidad convencional ⁹⁷⁴.

El fundamento de la prescripción encuentra su fundamento en proveer a la estabilidad de las relaciones jurídicas; el de la caducidad radica en consolidar

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 no erige a la obligación natural como una especie de tal genero; se refiere sencillamente al deber moral. Dispone en su artículo 2538 dispone “*El pago espontáneo de una obligación prescripta no es repetible.*”

⁹⁷² En cambio, deviene imprescindible definir taxativamente los supuestos que el legislador estime imprescriptible.

⁹⁷³ **Artículo 4023 del Código Civil:** “*Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor.*”

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 establece un plazo residual de cinco años en su artículo 2560.

⁹⁷⁴ Un ejemplo de ello lo brinda el **artículo 36 de la ley 17.418:** “*Cuando por esta ley no se ha determinado el efecto del incumplimiento de una carga u obligación impuesta al asegurado, las partes pueden convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento obedece a su culpa o negligencia, de acuerdo al siguiente régimen: Cargas y obligaciones anteriores al siniestro a) Si la carga u obligación debe cumplirse antes del siniestro, el asegurador deberá alegar la caducidad dentro del mes de conocido el incumplimiento. Cuando el siniestro ocurre antes de que el asegurador alegue la caducidad, sólo se deberá la prestación si el incumplimiento no influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del asegurador; Cargas y obligaciones posteriores al siniestro b) Si la carga u obligación debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera por el incumplimiento si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida. Efecto de la prima En caso de caducidad corresponde al asegurador la prima por el período en curso al tiempo en que conoció el incumplimiento de la obligación o carga.*”

ciertas situaciones particulares que el legislador estima peligrosa para la convivencia social. Ambas tutelan la seguridad dinámica del tráfico jurídico.

La caducidad es de índole objetiva, una carga, una responsabilidad exigida por ley en cabeza de un sujeto; se omite desarrollar en el lapso establecido de antemano la necesaria actividad para el nacimiento de una acción. Le atañe a la prescripción, dada la inactividad del propio agente, una naturaleza subjetiva; cabría hablar de “presunción de desinterés”.

La prescripción civil resulta ser susceptible de suspensión e interrupción. Tales supuestos no se presentan en la comercial con respecto a la suspensión y en la caducidad con ambas; por lo que devienen en perentorios. A raíz de estas vicisitudes, el momento de extinción de la prescripción civil es móvil, no se cristaliza fatalmente cumplido su plazo; él de la caducidad se ancla en un lapso determinado, la prescripción comercial solo puede sufrir la interrupción ⁹⁷⁵.

La interrupción en la prescripción ocasiona la eliminación de todo el plazo corrido; el acto impeditivo en la caducidad obsta a que ella produzca su virtualidad.

Esta última puede ser objeto de pronunciamiento judicial de oficio; en la otra, por el contrario, es menester la petición de parte.

Usualmente se erigen plazos de prescripción extensos; en cambio, la caducidad presenta más breves.

La prescripción ganada se torna susceptible de renuncia; no cabe predicar igual temperamento acerca de la caducidad.

⁹⁷⁵ “En efecto, como se dijo, el plazo previsto por el art. 124 LCQ, por ser de caducidad y no de prescripción, no admite ser interrumpido, ni suspendido. Es decir se trata de un plazo perentorio y, como lo señala el art. 845 del Cód. de Comercio, fatal e improrrogable. No forma óbice a ello la fecha en que la sindicatura tomó conocimiento del acto fraudulento, pues el punto de arranque de la caducidad no puede subordinarse a la adquisición de ese conocimiento, toda vez que en esta materia lo objetivo prevalece sobre lo subjetivo, y no pueden jugar consideraciones referentes a la no negligencia de aquel que se enfrenta con la caducidad”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Vieytes SACIFI c. AED S.A. y otro”, 1 de Septiembre de 2008, La Ley Online (AR/JUR/22420/2008).

Con respecto a la suspensión de la prescripción en materia comercial Malagarriga sostenía que el artículo 3980 del código civil en su antigua versión podía aplicarse, diciendo al respecto: “...tratándose de prescripciones sujetas al Código de Comercio como si se trata de las sometidas al Código Civil, caben que los jueces se consideren autorizados para “librar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida” cuando se alegue y se pruebe un impedimento de hecho, sea éste de carácter individual, sea de carácter colectivo, siempre que el interesado haya hecho valer sus derechos tan pronto como el impedimento haya desaparecido”. Malagarriga, Carlos C. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. 1963, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. Pág.423. Recordemos que en la nueva versión del artículo 3980 del Código Civil, establece un plazo de tres meses cesada la imposibilidad de hecho.

4.4. MENCIÓN AL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012

Ha adoptado por destinar el Libro VI a disposiciones comunes aplicables a los derechos personales y reales; similar metodología a la empleada por Vélez Sarsfield, quién siguió los pasos trazados por Freitas.

Dedica el Capítulo 4 del Título I a la caducidad. Los previos versan sobre la prescripción.

Las normas proyectadas se adecuan a las características anteriormente reseñadas: la extinción del derecho (artículo 2566), principio de no interrupción o suspensión (artículo 2567), actos impeditivos, entre los que se incluye el reconocimiento del interesado (2569), imposibilidad de renuncia (artículo 2571) y declaración de oficio (artículo 2572).

Singular importancia exhibe el artículo 2570 que dispone: “*Caducidad y prescripción. Los actos que impiden la caducidad no obstan a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción*”.

Por último, cabe destacar que admite que la caducidad excepcionalmente se torna objeto de interrupción y de suspensión (artículo 2567 in fine ⁹⁷⁶).

4.5. CÓMPUTO EN SEDE FALENCIAL

Siguiendo el camino trazado por su antecesora, la ley 19.551, se ha conservado el lapso de tres años.

Abarca los supuestos de la ineficacia de pleno derecho, la intimación contemplada en el artículo 122 y las promociones de la acción revocatoria concursal y pauliana ⁹⁷⁷, ya sea el síndico o un acreedor su legitimado activo. No aprehende a las hipótesis de nulidad o simulación.

Se ha intentado instaurar un período de tiempo prudente que no impida la celebración de negocios en la realidad jurídica ⁹⁷⁸. Resulta más amplio ⁹⁷⁹ que el

⁹⁷⁶ **Artículo 2567 del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012:** “*Suspensión e interrupción. Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario*”. La negrita no pertenece al original. .

⁹⁷⁷ La discusión acerca del plazo aplicable a la acción pauliana ha sido ponderado en el **Punto 6. LA ACCIÓN PAULIANA EN EL ÁMBITO FALENCIAL** del Capítulo Segundo.

⁹⁷⁸ De acuerdo: CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.795.

⁹⁷⁹ Existen plazos más extensos al definido en el artículo 124 LCQ. Basta invocar los 20 años para que se produzca la caducidad del asiento registral de hipoteca, conforme al artículo 3197 Código Civil.

de un año que fuera concebido por Vélez Sarsfield en el artículo 4033 del Código Civil para reglar la prescripción de la vía pauliana.

El plazo vence, de acuerdo al artículo 25⁹⁸⁰ del Código Civil, igual día que el término ad quo.

En la hipótesis de una quiebra convertida en concurso preventivo, de acuerdo a lo reglado en los artículos 90 a 93 del plexo falencial, y devenir un nuevo proceso de falencia, el cómputo debe iniciarse a partir de la fecha de la segunda sentencia de quiebra.

4.6 HITO INICIAL: DICTADO DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA

El elemento que origina el inicio del lapso de tres años radica en la sentencia declarativa falencial. No es menester la publicación de edictos ni la adquisición de cosa juzgada por parte de la resolución judicial. Tampoco se tiene en consideración el tiempo pasado desde la verificación de créditos.

Se ha ocasionado una innovación con el régimen anterior: la ley 19.551 determinaba como punto de cómputo la firmeza de la sentencia de quiebra.

Se configura de tal forma una paradoja: el lapso de caducidad empieza a correr en una etapa temporal en la cual la declaración de quiebra puede ser revocada. En otras palabras, la sentencia falencial resulta ser provisoriamente ejecutiva cuando ha sido interpuesto el recurso de reposición.

4.7. ACTO IMPEDITIVO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

El artículo 124 del plexo falencial determina que el mentado acto radica en la interposición de la demanda. Sin embargo, no debe ser interpretado el precepto literalmente; previamente hay que cumplir ciertos requisitos ineludibles.

Deben ser entendidas como causales obstativas de la caducidad el pedido de autorización previa o la intimación al síndico para que ejerza la vía en análisis, ya sea el legitimado activo este auxiliar de la justicia o el acreedor, respectivamente.

⁹⁸⁰ **Artículo 25 del Código Civil:** “Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 contempla el tema en su artículo 6.

La actividad que denotan ambos supuestos excluye la configuración del presupuesto básico de esta modalidad: la omisión de impulso, la desidia, por parte del titular de la pretensión o del interesado.

4.8. EFECTO

Cumplido el plazo de caducidad, la masa pierde el derecho de poder intentar la recomposición patrimonial disciplinada en los artículos 118 y 119 del plexo falencial.

5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL Y PERÍODO DE SOSPECHA

Denota un error muy grave en lo conceptual y legislativo que el cómputo del plazo de caducidad de este remedio recomponedor del activo falencial empiece cuando no se ha determinado el período de sospecha.

El juicio adverso se explica sencillamente pues el ámbito temporal de la acción revocatoria concursal radica en el periodo de sospecha; el magistrado puede fijarlo recién cuando el síndico presenta su informe general, indicando una fecha inicial de la cesación de pagos. Tal resulta ser el momento en que ella queda expedita para ser interpuesta ⁹⁸¹.

Empleando el método de razonamiento de lo absurdo, ¿cómo puede iniciarse un plazo de caducidad si la acción que se ve afectada por tal virtualidad, no se encuentra todavía con posibilidad de ser ejercida, pues se desconocen con certeza que actos pueden ser impugnados? Puede ocurrir que los tres años se hayan cumplido y todavía se encuentre pendiente la fijación del período de sospecha.

¿Cuál constituye el curso de acción más atinado ante tal situación? Se configura una imposibilidad jurídica de obrar. Se torna menester recurrir al artículo 3980 ⁹⁸² del Código Civil que regla: “*Cuando por razón de dificultades o*

⁹⁸¹ Conforme a lo expresado: “*La solución correcta sería, pues, que el plazo en cuestión corriese desde la fecha en que quede firme la resolución que determine el día de inicio del estado de impotencia patrimonial*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....pág.315.

⁹⁸² De acuerdo: “*Advertimos que tanto para la prescripción como para la caducidad es aplicable aquel principio de la Corte Suprema de Justicia según la cual en orden a lo establecido por el art. 3980 del Cód. Civil todo instituto que suponga la pérdida de un derecho debe computarse recién a partir del momento en que el titular ha tenido oportunidad de ejercerlo (conf. art. 3980, Cód. Civil aplicable por remisión del art. 845, Cód. de Comercio), (CS, in re "Cipollini Juan c. Dirección Nacional de Vialidad y otros" ED, 77-222 --La Ley, 1979-C, 618, J. Agrup., caso 3701-- y*

*imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese valer sus derechos en el término de tres meses”*⁹⁸³.

No se torna un obstáculo que la norma invocada se encuentre en un sector distinto del ordenamiento falencial. No solamente contiene un principio general, sino que hay remisión expresa a él por medio del artículo 845⁹⁸⁴ del Código de Comercio.

Sin embargo, cabe argüir que la hipótesis legal prevé un supuesto de prescripción. ¿Puede ser aplicado a la caducidad, que constituye una especie distinta? La respuesta afirmativa se impone sin lugar a dudas: la imposibilidad de obrar resulta ser una causal obstativa común que atañe a muchas situaciones diversas⁹⁸⁵.

Consecuentemente con este orden de consideraciones, el magistrado se encuentra legitimado a dispensar los efectos de la caducidad de la acción revocatoria concursal, si se la invoca dentro de los tres meses posteriores a la adquisición de firmeza por parte de la resolución judicial que declare la fecha inicial de estado de cesación de pagos.

Es dable predicar la conveniencia de modificar el sistema anteriormente descrito. Una futura reforma legislativa debería posponer el término ad quo del cómputo del lapso de caducidad al instante en el cual la sentencia interlocutoria que declare la fecha de inicio del estado de cesación de pagos y, con ello, el periodo de sospecha, pase en autoridad de cosa juzgada⁹⁸⁶.

6. ANÁLISIS DOCTRINAL

La doctrina no ha presentado un juicio favorable en este tópico. Se ha formado una masa crítica al respecto.

6.1. CAMARA, Héctor

CNCom., sala E, 17/9/91, "Porcelanas Lozadur S.A.", DASSO, Ariel A. "Acción...". La Ley Online.

⁹⁸³ El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 prevé la dispensa de la prescripción en su artículo 2550. Eleva el plazo actual de tres meses a seis meses.

⁹⁸⁴ La trascripción del artículo 845 se encuentra en la **nota n°968**.

⁹⁸⁵ Ribichini estima que la solución propiciada en el texto se torna dudosa, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.82.

⁹⁸⁶ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.796.

Impugna el sistema de cómputo erigido ⁹⁸⁷. Se ha tenido en consideración el modelo italiano de manera errónea. Se justifica en el país europeo dado que han optado por el sistema legal de determinación del plazo de retroacción. En cambio, el legislador argentino se ha inclinado por el judicial ⁹⁸⁸.

6.2. DASSO, Ariel A.

Comparte la tesitura de aplicar el artículo 3980 del Código Civil a la hipótesis de caducidad.

Aduce la argumentación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación: el más Alto Tribunal ha hecho aplicación de este principio en supuestos distintos a la prescripción, a pesar de estar emplazada en tal ámbito ⁹⁸⁹.

6.3. GRILLO, Horacio Augusto

Aconseja de lege ferenda determinar como término ad quo la fecha en que adquiera firmeza la sentencia interlocutoria que establece la fecha de inicio del estado de cesación de pagos ⁹⁹⁰.

6.4. HEREDIA, Pablo D.

A su entender, hay dos conceptos para expresar su juicio acerca de la modalidad de cómputo: “*anormalidad*” y “*consuelo*”⁹⁹¹. Se infiere a través de sus palabras, que no sería la más excelsa de las soluciones, pero tampoco la peor.

Predica que la caducidad se encuentra aprehendida por el artículo 3980 del Código Civil ⁹⁹².

⁹⁸⁷ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, págs.795-796.

⁹⁸⁸ Idem. pág.796.

⁹⁸⁹ “*Advertimos que tanto para la prescripción como para la caducidad es aplicable aquel principio de la Corte Suprema de Justicia según la cual en orden a lo establecido por el art. 3980 del Cód. Civil todo instituto que suponga la pérdida de un derecho debe computarse recién a partir del momento en que el titular ha tenido oportunidad de ejercerlo (conf. art. 3980, Cód. Civil aplicable por remisión del art. 845, Cód. de Comercio), (CS, in re "Cipollini Juan c. Dirección Nacional de Vialidad y otros" ED, 77-222 --La Ley, 1979-C, 618, J. Agrup., caso 3701-- y CNCom., sala E, 17/9/91, "Porcelanas Lozadur S.A.)", DASSO, Ariel A. "Acción...". La Ley Online.*

⁹⁹⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....*Pág.315.

⁹⁹¹ “*De tal manera, según el régimen vigente, el ejercicio de las acciones revocatorias queda sujeto a un plazo de caducidad que empieza a correr en el momento en que la sentencia de quiebra todavía puede eventualmente ser dejada sin efecto, lo cual, si bien podría ser visto como una anomalía, deja el consuelo de que, al menos, está de acuerdo con el carácter de sentencia "provisionalmente ejecutiva" que aquella tiene, así como con lo dispuesto por el art.97, LCQ, según el no obsta a la prosecución del proceso la interposición de los recursos previstos por los arts.94 o 96”, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.481.*

⁹⁹² “*pensamos que la solución debe buscarse en el artículo 3980 del Código Civil...sin que sea óbice para ello la circunstancia de que el art.3980 se refiera literalmente a la dispensa de la prescripción cumplida, ya que su aplicación al supuesto de dispensa de la caducidad cumplida no puede ser objetada...cuando el derecho no puede ser ejercitado porque nació la pretensión, o*

6.5. MALDONADO, César

Participa de la corriente que postula la posibilidad de la dispensa de los efectos de la caducidad⁹⁹³ cumplida si el diferimiento del dictado de la fecha de cesación de pagos resulta ser superior a los tres años de la sentencia falencial⁹⁹⁴.

6.6. MIQUEL, Juan L

Lamenta que no se hayan recogida las críticas formuladas por la doctrina en este punto durante la vigencia de la ley 19.551⁹⁹⁵.

Demuestra su disconformidad con el plazo amplio de tres años⁹⁹⁶. Si la opción por la caducidad se motivó en dar seguridad a las transacciones comerciales, debió instituirse un período más breve.

6.7. RIBICHINI, Guillermo Emilio

Entiende que la solución propiciada, la invocación de la posibilidad en el obrar, no resulta tan clara, pudiendo suscitar cuestiones dudosas. Ante tal problema interpretativo, sugiere interponer directamente la acción revocatoria concursal⁹⁹⁷.

porque hay imposibilidad jurídica de deducirla, no corre la prescripción ni puede, tampoco, correr el plazo de caducidad.”, Idem. pág.126.

⁹⁹³ Se enrola dentro de la tesitura que estima que hubiera sido preferible un plazo de prescripción que de caducidad: *“Frente a la incongruencia que se plantea, y pese a las soluciones propiciadas, estimamos que debió establecerse un plazo de prescripción y de ningún modo uno de caducidad, propuesta errónea que se inicia en el proyecto del Poder Ejecutivo. Si bien la ley ha querido acotar la duración del proceso concursal, y sus efectos reintegrativos, en modo alguno el legislador pudo establecer la previsión de un instituto de raigambre en nuestro derecho nacional como de sus antecedentes, pero con normas que lo hagan inoperativo”*, MALDONADO, César. Ob. cit. La Ley Online. Punto IV, I), B).

⁹⁹⁴ *“Si todavía estuviera pendiente el pronunciamiento de algún tribunal, prima facie dicha situación permite diferir temporáneamente el inicio de las acciones revocatorias, hasta tanto quede firme la sentencia que fije la fecha de la cesación de pagos, por constituir, por ser en rigor de verdad una legítima causal de imposibilidad de hecho enmarcada en la disposición contenida en el art. 3980 del Cód. Civil”*, Idem. Punto IV, I), B).

⁹⁹⁵ *“Tampoco se tuvo en cuenta al proyectar la reforma, las críticas que formula la doctrina al punto de partida del plazo. En efecto, como la acción revocatoria concursal queda expedita cuando se fija la fecha inicial de cesación de pagos, es desde ese momento que debe correr el plazo de prescripción (Conf. Héctor Cámara, “El concurso Preventivo y la Quiebra” —Vol. I— pág. 54), de lo contrario se impedirá en muchos casos el ejercicio de la acción, cuando la resolución que determine la fecha inicial de la cesación de pagos quede firme transcurridos los tres años de la fecha en que quedo firme la Sentencia de Quiebra, lo que lamentablemente ocurre en muchos casos (Miquel J., “La Retroacción en la Quiebra”, pág. 155)”*, MIQUEL, Juan L. *“Sobre la prescripción de la acción pauliana”*. La Ley Online. Punto 12.

⁹⁹⁶ *“Si una de las finalidades de la reforma fue lograr mayor celeridad en la definición de los procesos concursales, no es positivo ni conducente a tal fin adoptar un plazo tan amplio (tres años) como dispone la ley, por más que se fije como cómputo inicial la fecha de la sentencia de quiebra (no la sentencia firme)”*, Idem. Punto 11.

⁹⁹⁷ *“la inexorabilidad del actual plazo-que al ser de “caducidad” no se suspende ni se interrumpe y torna ciertamente dudosa la aplicabilidad de la dispensa consagrada en el art.3980 del Cód.Civil-, hace ciertamente aconsejable la promoción de la acción aun antes de haberse dilucidado acabadamente aquel requisito, pues de lo contrario córrase el riesgo de que la acción*

7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Se ha indicado la aplicación exclusiva del artículo 124 del plexo falencial a las hipótesis contemplada por ella, siendo imposible extenderla a otras: *“Cabe desestimar la caducidad opuesta en los términos de la Ley 24522: 124, por el primer adquirente de un inmuebles de la fallida, tras haberse dictado la quiebra, frente a la acción de ineficacia promovida de conformidad con lo previsto por la LCQ:109...la naturaleza misma de ese plazo, esto es, de caducidad, conlleva a que haciendo una aplicación restrictiva del instituto deba concluirse que ese término sólo resulta operativo para aquellos supuestos previstos específicamente por la norma... mas no en casos en donde la acción fue promovida con sustento en la Ley 24522: 109”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Kenny, Maria Lucia s/ Quiebra c/ Biscaro, Adalberto Horacio y otro s/ Ordinario”, 8 de Abril de 2010, Sumario 48874/08 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

La aplicación del artículo 3980 del Código Civil había sido admitido por la jurisprudencia que aplicó la ley 19.551: *“Mientras no quede fijada y firme la fecha de cesación de pagos, no corre el plazo de prescripción de la acción prevista por el art. 123 de la ley 19.551 que consagra el art. 128 de ese mismo cuerpo legal”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, "El Yar, Eduardo C. s/ quiebra c. El Yar, Eduardo C. y otro s/ acción revocatoria concursal", 16 de Junio de 1995, Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, t. VII, abril/96, p. 965.

Se ha aceptado la posibilidad de paralizar el cómputo de la caducidad en el actual sistema falencial: *“Debe considerarse suspendido el plazo de caducidad de la acción de ineficacia concursal previsto en el artículo 124 de la ley 24.522 y por ende temporánea la pretensión del síndico, si de hecho, existió un lapso que no pudieron cumplirse actos útiles y la sindicatura se encontró eximida de formular la petición expresa mencionada”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 11-5-99, “Frigorífico Moreno s/Quiebra c/Trade SA”, con nota de Miguens, Héctor José, *“Quiebra, ineficacia e irretroactividad de la ley”*,

reste perjudicada”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...Pág..82*. La negrita no pertenece al original.

citado por RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág. 409, punto B), 4⁹⁹⁸.

Cierta línea jurisprudencial se ha inclinado por hacer predominar el carácter fatal e irrevocable de la caducidad de la inoponibilidad falencial: *“Procede confirmar la resolución que decreto la caducidad de una medida cautelar de no innovar recaída sobre un rodado, por cuanto a casi tres años de la anotación de la medida, la acción de ineficacia no estaba entablada, encontrándose cumplido el plazo de caducidad previsto por la ley 24522: 124. Es del caso destacar que para la interposición de la acción revocatoria de la Lc: 119 la normativa concursal impone un plazo de caducidad de tres años contado desde la fecha de la sentencia de quiebra; siendo un plazo que no admite ser interrumpido ni suspendido, y el único modo de evitar la caducidad es cumpliendo con el acto impeditivo pertinente para no quedar sometido a los efectos extintivos de aquella. Así, en el caso, de la ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos, el acto impeditivo está representado exclusivamente por la interposición de la demanda ordinaria o incidental que reclama la revocatoria en los términos de la lc 119 y que debe hacerse valer dentro del plazo de tres años desde la fecha del decreto falencial... mas allá de que su trámite pueda luego suspenderse a la espera de las autorizaciones de los acreedores. ello así, en el caso, la sindicatura no presentó la demanda ordinaria ad eventum y solo instó su petición tendiente a lograr la autorización de los acreedores, trámite que demoró casi dos años. en este contexto, merituando que el decreto de quiebra data de 2004, es notorio que el plazo de caducidad de la acción está cumplido”,* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “World Trade Med SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de investigación -por la sindicatura”, 25 de Julio de 2008, Sumario FEH1 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

La interposición de la acción revocatoria concursal sin cumplir el presupuesto de la autorización previa se considera idónea para interrumpir la

⁹⁹⁸ Los autores mencionados han criticado acerbadamente la solución brindada: *“es muy cuestionable: la caducidad no se suspende ni se interrumpe y esta es la principal diferencia con la prescripción. Por lo demás es claro que la ley al establecer un plazo de caducidad pretenda dar certeza y fijeza a los negocios jurídicos, lo cual se echa por tierra con una decisión como ésta”,* J.C.Rivera, H.Roitman y Vitolo. ob.cit. Pág.409, punto B), 4.

caducidad: *“Habiendo sido interpuesta la acción de ineficacia en término, la obtención posterior de las conformidades no obsta a tal temporaneidad, pues, así como sería admisible la interposición de la demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción (cciv: 3986) habrá de reconocerse virtualidad a la demanda interpuesta en término cuando aun no se habían obtenido las autorizaciones que exige la ley... por lo tanto, siendo que el inicio de la acción lo fue dentro del plazo de caducidad previsto en la ley 24522: 124 - como lo reconoce el propio demandado, en el caso- debe rechazarse tanto la falta de legitimación, como la caducidad de la acción”,* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, *“Seminará E.C. SA s/ Quiebra c/ Giusti, Juvencio Enzo s/Ordinario”,* 29 de Noviembre de 2007, Sumario EWY7 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

El cómputo de la caducidad instituida para la acción revocatoria concursal es independiente de la de tramitación de la inoponibilidad prevista en el artículo 118 del plexo falencial: *“resulta improcedente rechazar un pedido para que se decrete la caducidad de la acción prevista por la Lc: 119 si surge que conforme con lo normado por la Lc: 124, el plazo para promover la acción se encontraba vencido; sin que constituya óbice a lo expuesto que, -como en el caso-, se hayan verificado una serie de antecedentes facticos ocurridos en el devenir del trámite de la falencia, como que al haberse rechazado la solicitud del síndico en cuanto a la declaración de ineficacia de pleno derecho del mismo acto de cesión, el funcionario tuvo que aguardar el resultado de la apelación que dedujo para luego proceder en consecuencia. en tal sentido cabe precisar, que los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción o suspensión, y en tal sentido, cabe precisar que "los plazos de caducidad también llamados prefijados" son aquellos dentro de los cuales se debe realizar un hecho positivo o negativo, o un acto que dará nacimiento o consolidará un derecho o una acción...Se caracterizan por su brevedad y son señalados para que se puedan ejercitar ciertos derechos, so pena de perderlos; son caducidades de derechos, cuya finalidad es acelerar la tramitación judicial o propender al mayor orden del litigio u obligar al titular de un derecho, mediante un acto de autoridad, a tomar partido rápidamente...Los plazos de caducidad, a diferencia de los de prescripción, no son susceptibles de interrupción o de suspensión, corren fatalmente y erga*

omnes. por lo tanto, la anterior actuacion de la sindicatura carece de virtualidad para impedir el transcurso del plazo previsto en la Lc: 124. Maxime, si devuelto el expediente a la anterior instancia, el funcionario concursal no realizo acto alguno enderezado a obtener la autorizacion de los acreedores prevista en la Lc: 119. Asimismo, a los efectos de evitar la caducidad del plazo para incoar la accion revocatoria por conocimiento de la cesacion de pagos, el sindico podria haber deducido la accion ad eventum del resultado del recurso de apelacion que habia interpuesto”, Dictamen Fiscal 94289, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Transportes Alafia SRL s/ Pedido de propia quiebra”, 30 de Mayo de 2003, Sumario HZ4 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

8. ANÁLISIS CRÍTICO ⁹⁹⁹

C.1. La caducidad constituye una modalidad de saneamiento de los actos jurídicos. Despeja la incertidumbre del ejercicio de un derecho para tutelar la seguridad jurídica. Tales razones inducen a sostener una interpretación armónica y racional; resulta disvaliosa una aplicación que genere cuestiones dudosas.

La caducidad del mentado remedio comienza a computarse con el dictado de la sentencia falencial; no es menester que tal acto procesal se torne irrecurrible.

La vía prevista en el artículo 119 LCQ versa sobre los negocios jurídicos celebrados en el período de sospecha. Éste sólo puede surgir una vez que se establezca la fecha de inicio del estado de cesación de pagos.

Al anudar ambas premisas, se obtiene una conclusión paradójal: el término ad quo empieza en un estadio que deviene imposible interponer la acción revocatoria concursal. La carencia de su ámbito temporal constituye una causal obstativa para su ejercicio.

Es dable agregar el carácter provisorio del punto de inicio: puede que la declaración de quiebra sea revocada a consecuencia del recurso de reposición. Resulta absurdo que el término ad quo no se base en un elemento estable. Mejor opción se adoptó en el anterior régimen: la ley 19.551 estatuyó como comienzo la misma resolución judicial pero pasada en autoridad de cosa juzgada.

⁹⁹⁹ Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo.

Puede ocurrir que tal anomalía quede reducida a lo imposible: determinar el período de sospecha una vez transcurrido un lapso de tres años de la declaración de quiebra. ¿Cómo subsanar este círculo vicioso?

Recurriendo a los propios principios generales del derecho. Ante la imposibilidad de obrar por causas extrañas al agente, deben ser dispensadas las consecuencias de la caducidad. La hipótesis del artículo 3980 del Código Civil rige para los distintos sectores del ordenamiento jurídico; su virtualidad no se contenta meramente con la prescripción, se propaga a otras especies.

C.2. A raíz de la desarmonía señalada, se torna prudente incorporar en una futura reforma legislativa un nuevo plazo de inicio: la sentencia firme de determinación de la fecha de cesación de pagos. No resulta sensato restablecer la anterior solución brindada por la ley 19.551.

Capítulo Sexto: “La inoponibilidad: su análisis”

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR

Se adopta el vocablo ineficacia ¹⁰⁰⁰ como género de todos los defectos que presentan los actos imperfectos en cuanto a su ámbito sustancial u operativo.

2. METODOLOGÍA

El presente capítulo se desarrollará en dos etapas.

La primera (“Parte General”) corresponde a los aspectos generales de la inoponibilidad: su definición, característica, fundamento, efectos y su comparación con la nulidad, una de las imperfecciones más importantes. Ellas dos muchas veces han sido asimiladas por la mera tradición o la simple conveniencia lingüística, aunque aprehenden supuestos diversos. Incluye la ponderación de su saneamiento.

La segunda (“Inoponibilidad falencial. En relación a la revocatoria concursal”) se centra en el análisis de la mentada ineficacia dentro del universo jurídico de la quiebra.

PARTE GENERAL

3. ORIGEN

Constituye una noción propia del siglo XX; su cuna ha sido el derecho francés. Surge ¹⁰⁰¹ a partir de los trabajos de René Japioit llevados a cabo en 1909, más precisamente en su tesis titulada “*Des nulities en matiere d'actes juridiques*”, donde asentó las bases conceptuales. Labor que fue completada por su compatriota D.Bastian en su obra “*Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*” de 1929 ¹⁰⁰². De allí en adelante, muchos autores del derecho privado se han ocupado del tema.

4. DEFINICIÓN

¹⁰⁰⁰ Resulta insoslayable una adecuada formulación de la teoría de las ineficacias en aras de evitar continuas discordancias e imprecisiones que acarrearán la complejidad del operador jurídico y de clarificar las ideas en las consecuentes modalidades de saneamiento. Es menester emplear rótulos apropiados.

¹⁰⁰¹ Ver RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, pág.936, nro: 1506.

¹⁰⁰² Grillo apunta que el primero que le cabe la honra de distinguir una forma de ineficacia que no sea la nulidad resulta ser Windscheid, GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...* Pág.46.

4.1. MÉTODO

Como bien advierten ciertos especialistas ¹⁰⁰³, recurriendo al método dialéctico aristotélico, cabe distinguir tres tipos de lenguaje: **1.)** El espontáneo y cotidiano de la comunidad. **2.)** El de la congregación científica. **3.)** El del legislador.

El primero se refiere al empleo normal que tiene el concepto en el uso corriente. El segundo se basa en el trabajo de los autores de la ciencia respectiva. El último en la utilización del vocablo en el orden jurídico.

En este capítulo, se agregará un cuarto nivel previo a todos ellos, que finca en el sentido etimológico; posibilita obtener una idea aproximada al tema y su ubicación en el caso concreto.

4.2. SENTIDO ETIMOLÓGICO

El prefijo “*in*” en latín significa negación; posee un valor privativo.

Por su parte, oponibilidad deriva de *oppositio* en latín, de la cual surge también oposición ¹⁰⁰⁴.

4.3. SENTIDO CORRIENTE

En el Diccionario de la Real Academia, versión décimo segunda, online, no se encuentran definidos los conceptos de oponibilidad ni inoponibilidad. Tal circunstancia obedece a que resulta ser un término inusual fuera del ámbito jurídico.

Inoponibilidad significa, en sencillas palabras, que algo no produce los efectos plenos que normalmente debiera ocasionar respecto a ciertos terceros. A su vez, oponibilidad implicaría el despliegue de la totalidad de las consecuencias frente a terceros.

¹⁰⁰³ “*En el léxico jurídico pueden distinguirse tres planos de análisis. El primero es el lenguaje natural y ordinario, que es la expresión usual, habitual, cotidiana o corriente de la sociedad. El segundo es el lenguaje de los hombres dedicados a la ciencia jurídica, que es un lenguaje característico que aspira a expresar con la mayor precisión posible las construcciones propias del derecho. El tercero es el lenguaje legislativo, es decir, el lenguaje del legislador, que si bien no debe ser ajeno al rigorismo semántico del jurista, tampoco debe apartarse demasiado del sentido de los vocablos encarnados en la comunidad*”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría general de las ineficacias*. Buenos Aires, La Ley, 2000. Pág.2.

¹⁰⁰⁴ Ver definición de **Oposición en el** Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición, captado el 04 de Noviembre de 2013, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=oposici%C3%B3n.

4.4. SENTIDO DOCTRINAL

Para ilustrar este punto, cabe recurrir a dos definiciones brindadas por prestigiosos autores:

Ha sido caracterizada como un “*supuesto de ineficacia establecido por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz entre las partes, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección, permitiéndoles ignorar la existencia del negocio e impidiendo a las partes del mismo ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas contra un tercero*”¹⁰⁰⁵.

Con mayor poder de síntesis y con la misma claridad, se ha afirmado que “*son los actos con ineficacia operativa limitada externa*”¹⁰⁰⁶.

Su efecto principal radica en la privación de los efectos del negocio jurídico en referencia a ciertos terceros; no pondera su mérito o legalidad. Verbigracia, la finalidad de la acción revocatoria concursal estriba en declarar la carencia de virtualidad del acto impugnado frente a la masa de acreedores; deja incólume la existencia y realidad del crédito entre los obligados, es decir, entre los sujetos activos y pasivos de la relación¹⁰⁰⁷.

4.5. SENTIDO LEGISLATIVO

Cabe aclarar que como la inoponibilidad resulta ser un concepto propio del siglo XX y cierta parte del ordenamiento jurídico argentino vigente data del siglo XIX, fue labor de la doctrina interpretar que los casos, que más adelante se enumeran, son supuestos de inoponibilidad.

En la actualidad se carece de una normativa general que la regule¹⁰⁰⁸. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 lo regula.

5. FUNDAMENTO

¹⁰⁰⁵ RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, págs.936-937, nro.1506. Presenta mucha importancia su opinión por ser uno de los autores del anteproyecto de la ley 24.522. En sentido semejante, las conclusiones de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Corrientes en 1985.

¹⁰⁰⁶ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría...* Pág.23.

¹⁰⁰⁷ “*La acción revocatoria concursal tiende a obtener una declaración judicial que permita a la masa de los acreedores ignorar la realidad de determinado acto, comportándose como si no existiese, lo que no significa que el mismo no resulte plenamente válido entre deudor y acreedor*”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Pappalardo, Luis Jorge – su quiebra – c/Domínguez, Norma y otro s/Acción revocatoria concursal”, 11 de Julio de 1991, CD JUBA 7.0a.

¹⁰⁰⁸ Omisión subsanada en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil X realizadas en Corrientes en el año 1985, la doctrina mayoritaria postuló que el tópico ponderado encuentra su razón de ser las disposiciones legales. La minoría propició el sustento de la inoponibilidad en el principio de la relatividad de las convenciones ¹⁰⁰⁹.

Cierta doctrina, entre los que se encuentran Mazeaud en Francia y Lopez de Zavalía en Argentina, han tratado de distinguir entre actos directos e indirectos ó efecto y oponibilidad. El primero de ellos, actos directos, atribuiría a las partes derechos y obligaciones que serían inexigibles frente a terceros. Pero éstos a su vez, no pueden pretender desconocer la existencia del mismo: le es oponible.

Se puede ilustrar lo antedicho con el ejemplo de la venta de un coche: si A, titular de dominio del rodado, concertó un contrato de compraventa con B acerca de este bien, le hizo entrega de la posesión y fue debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Automotor, C no puede negar la transferencia de la propiedad y la oponibilidad que resulta de ella; a excepción, que arguya una simulación. Cualidades que surgen por haberse cumplido adecuadamente los requisitos de título suficiente y modo suficiente.

La verdadera utilidad de la inoponibilidad radicaría para esta orientación en los efectos indirectos. Los terceros no tendrían que verse perjudicados por las consecuencias del acto jurídico.

Desde una vertiente del derecho concursal, se ha aducido como fundamento la indisponibilidad de los bienes por el fallido en estado de cesación de pagos, el deber del titular patrimonial de no perjudicar a sus acreedores a través de la conducta que adopte, la operatividad de la *pars conditio creditorum* o el despliegue de un poder legal en cabeza de los órganos de la quiebra ¹⁰¹⁰. Ha sido descartada la retroacción automática del decreto de quiebra: no condice con la prueba del conocimiento de la cesación de pagos por el tercer contratante y con la subsistencia de las facultades de administración y disposición del fallido en el período de sospecha ¹⁰¹¹.

6. ESPECIE

¹⁰⁰⁹ Sustentada por Martínez Ruiz. Ha sido crítica por Rivera dado que vacía de contenido y de utilidad al concepto de inoponibilidad, RIVERA, Julio Cesar. *“La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales”*. La Ley Online. Punto IV.1.1.

¹⁰¹⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.53, con cita de Messineo.

¹⁰¹¹ Idem. Pág.79.

Se enrola como una especie de ineficacia ¹⁰¹².

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado así lo estima:
“ARTÍCULO 382.- Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas” ¹⁰¹³.

7. CLASIFICACIÓN DE LA INOPONIBILIDAD

Deben practicarse distinciones en base a los siguientes parámetros:

7.1. POR SUS EFECTOS

Se concibe de acuerdo a las personas que se encuentran afectadas por ella: en tal sentido, se las cataloga como positivas y negativas.

La primera – inoponibilidad positiva – se configura cuando la validez del negocio jurídico subsiste entre las partes pero no afecta a terceros interesados. Tal resulta ser la hipótesis de la acción pauliana ó la revocatoria concursal.

La segunda – inoponibilidad negativa – es el revés de la medalla. Ocurre cuando la ineficacia se establece entre los sujetos del acto jurídico; la oponibilidad resulta incólume frente a los terceros. Se enrola en ella el caso del subadquirente de buena fe y a título oneroso que menciona el artículo 1051 del Código Civil.

7.2. POR LOS ELEMENTOS AFECTADOS

Otra propuesta de categorización, realizada por Nieto Blanc, estriba en que es dable discriminar la inoponibilidad según los factores atacados.

Cabe que sea formal, verbigracia, si lo afectado atañe a la fecha cierta o a la publicidad, o sustancial, si el vicio en el cual se incurre es el fraude.

¹⁰¹² Los autores del anteproyecto de ley, que se convirtió en la actual normativa falencial, distinguen dos conceptos de ineficacia. Predican uno en sentido amplio y otro con menor extensión. El primero: *“la ineficacia comprende todo supuesto en que un acto jurídico es privado de efectos, sea total o parcialmente, sea entre las partes que lo han otorgado; sea frente a todos o ciertos terceros”*. El segundo: *“la ineficacia en sentido estricto comprende sólo a los actos válidos que por otras razones no producen algunos efectos que le son propios”*, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos....* Tomo III, pág.330, punto A), 1.

¹⁰¹³ El Proyecto de Código Civil de 1998 agregaba las hipótesis de resolución, rescisión o revocación como casos de ineficacia sobreviviente.

Dentro de esta línea de ideas, Alterini, Corna, Angelani y Vazquez lo dividen en defecto de prueba, defecto de publicidad y seguridad estática ¹⁰¹⁴.

a.) Defecto de prueba: no proyectan su virtualidad los actos respecto a ciertos terceros pues no se satisficieron las formas ad probationem que impone el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el contrato de prenda no puede ser opuesto a extraños si no fue concertado por instrumento público o privado de fecha cierta (artículo 3217 ¹⁰¹⁵ del Código Civil); lo mismo sucede con el pago de la remuneración que no se acredite mediante recibo emanado del trabajador ¹⁰¹⁶.

b.) Defecto de publicidad: la falla reside en la carencia de publicidad adecuada exigida por el plexo legal; en esta oportunidad, el acto cumple las formalidades instauradas. Verbigracia, los negocios jurídicos cuya finalidad radica en la constitución, modificación o extinción de los derechos reales sobre inmuebles no se tornan oponibles a terceros interesados de buena fe, si los títulos no fueron inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble ¹⁰¹⁷. La falta de notificación del domicilio procesal a la contraparte encuadra en esta especie ¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría...* Págs.23-25.

¹⁰¹⁵ **Artículo 3217 del Código Civil:** “La constitución de la prenda para que pueda oponerse a terceros, debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito. El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa”.

Ver artículo 2222 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰¹⁶ **Artículo 138 de la Ley de Contrato de Trabajo:** “Todo pago en concepto de salario u otra forma de remuneración deberá instrumentarse mediante recibo firmado por el trabajador, o en las condiciones del artículo 59 de esta ley, si fuese el caso, los que deberán ajustarse en su forma y contenido en las disposiciones siguientes”. Los artículos que se hacen mención en la última parte de la norma son 139 a 141, perteneciente al mismo plexo.

¹⁰¹⁷ **Artículo 2505 del Código Civil según ley 17.711:** “La adquisición o transferencia de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registrados”.

Ver artículo 1893 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012, redactados en términos apropiados a una teoría general.

Artículo 2° de la ley 17.801: “De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales”.

Artículo 20 de la ley 17.801: “Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”.

c.) **Por seguridad estática:** la finalidad finca en la salvaguardia del patrimonio del propietario en beneficio de él o de sus acreedores ¹⁰¹⁹. A su órbita pertenece la acción pauliana y la vía revocatoria concursal. Un ejemplo de meridiana claridad lo brinda el artículo 1019 ¹⁰²⁰ del Código Civil en cuanto al documento sustraído fraudulentamente y llenado contra la voluntad del firmante, resulta ser inoponible a este último, aunque los terceros hubiesen actuado de buena fe.

7. 3. OTROS CRITERIOS

Otra postura sustentada por Leiva Fernández distingue las hipótesis en las cuales la ineficacia constituye la sanción que hace el ordenamiento jurídico a las conductas de algunas de las partes, – verbigracia, la acción pauliana –, de los supuestos que aquella se origina en el incumplimiento de algún requisito relacionado a la forma o la publicidad; esta última descripción correspondería a la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la hipoteca.

8. ES DE INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA

Debe estar expresamente establecida por ley. No se torna menester que se encuentre expresada en términos sacramentales; es suficiente que de la teleología de la ley se obtenga tal conclusión.

9. COMPARACIÓN CON LA NULIDAD

Resulta importante encontrar sus semejanzas y diferencias para comprender mejor el funcionamiento de las ineficacias en general; son dos

Artículo 22 de la ley 17.801: *“La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes”.*

¹⁰¹⁸ **Artículo 42 in fine del Código Procesal Civil y Comercial:** *“Todo cambio de domicilio deberá notificarse por cédula a la otra parte. Mientras esta diligencia no se hubiese cumplido, se tendrá por subsistente el anterior”.*

¹⁰¹⁹ Resulta ser una excepción el principio del *nemo plus iuris* previsto en el artículo 3270 del Código Civil. Se observa su campo de operación en la garantía común de los acreedores o en la integración del acervo de los herederos.

¹⁰²⁰ **Artículo 1019 del Código Civil:** *“Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que el papel que contenga la firma en blanco hubiese sido fraudulentamente sustraído a la persona a quien se hubiese confiado, y llenándose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la sustracción y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del acto no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fe”.*

El artículo 315 del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 recoge la solución contraria en la hipótesis de buena fe y título oneroso.

especies características, y en particular, para captar la verdadera esencia del objeto ponderado ¹⁰²¹.

La semejanza principal radica en que ambas pertenecen por sus características a distintos tipos de imperfecciones. Además:

- Su génesis obedece a una fuente legal.
- Tanto la nulidad como la inoponibilidad pueden interponerse por medio de acción o excepción.
- Ambas son prescriptibles y renunciables.

Pero exhiben diferencias notables. En forma gráfica se ha aseverado: *“la inoponibilidad es la ineficacia a la mirada de terceros, mientras que la nulidad es la ineficacia a la mirada de las partes”* ¹⁰²².

Adicionalmente, cabe constatar:

- Mientras la nulidad consiste en una ineficacia estructural y absoluta, la inoponibilidad se torna un ejemplo de una funcional y relativa ¹⁰²³.
- La primera se encuentra relacionada a la existencia o validez del negocio jurídico ¹⁰²⁴, proyectando su virtualidad entre las partes; en cambio, las consecuencias de la segunda se vinculan con ciertos terceros; no altera las relaciones entre los otorgantes del acto ^{1025 1026}.

¹⁰²¹ Tarea, al decir de la escolástica, que debe desempeñar la definición, como predicamento de la dialéctica.

¹⁰²² JUNYENT BAS, Francisco. *“El alcance de la ineficacia concursal en la disposición de bienes desapoderados. A propósito de la declaración oficiosa y el derecho de defensa”*. El Derecho Online. Punto II.1.

¹⁰²³ *“la nulidad es la resultante de vicios de constitución del acto, que lo priva absolutamente de sus efectos naturales, mientras que la ineficacia o inoponibilidad se presenta cuando un acto, en sí mismo válido, carece de efectos respecto de alguna persona o categoría de personas como, en materia concursal, son los acreedores de un sujeto fallido”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Di Paolo s/Quiebra Inc de Inef. de acto pedido por Agio Sigarenfabrieken, N.”, 9 de Noviembre de 1992, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n°3, sec.Jurisp., Concursos, pág.431.

¹⁰²⁴ En rigor de la pureza conceptual, no es dable hablar de nulidad de acto jurídico; tal ineficacia indica que no existe este calificativo en el acto. Freitas, con la claridad que era habitual en él, lo plasmó en el artículo 501 de su Esbozo: *“Ningún hecho tendrá el carácter de acto jurídico: 1) Sin la capacidad civil de la agentes. 2) sin un objeto, materia principal del acto jurídico o de su disposición, que no sea prohibido. 3) Sin un modo de expresión de voluntad, que tampoco sea prohibido. 4) Sin la forma, que en este Código, en el Código de Comercio o en el Código de Procedimiento fuere decretado con pena de nulidad”*. La misma conclusión se obtiene en el derecho argentino si se interpreta a contrario sensu la enumeración de los elementos del acto jurídico del artículo 944 del Código Civil. Vélez Sarsfield comete un error al denominar el Título VI del Libro II, Sección II, del ordenamiento referenciado: *“De la nulidad de los actos jurídicos”*.

¹⁰²⁵ *“En la nulidad el acto cae tanto en relación a la masa como al empresario cesante o el tercero; en la ineficacia (revocación) el acto pierde virtualidad jurídica, sólo en relación a la masa”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “Etchegaray y Letamendía S. A.”, 07 de Diciembre de 1992, La Ley Online (AR/JUR/1364/1992).

- La causa de la nulidad reside en la esencia del acto; se torna intrínseca o endógena. Por su parte, la fuente de la inoponibilidad radica en un elemento externo, por ejemplo, la carencia de publicidad o la intención de fraude en contra de los acreedores.
- Los vicios de la primera resultan ser originarios. Significa que existen desde el momento de la celebración del negocio. En la segunda, en cambio, son sobrevinientes ¹⁰²⁷.
- Como principio cabe asentar que la nulidad puede ser invocada por las partes y terceros. Hay hipótesis que las primeras no pueden peticionarla, verbigracia, el artículo 1047 del Código Civil ¹⁰²⁸. Contrariamente, solamente los terceros interesados pueden alegar el otro tipo de ineficacia.
- La nulidad elimina todas las consecuencias de los actos jurídicos tanto para las partes como respecto de los terceros; por ende, presenta efectos erga omnes. Los resultados de la inoponibilidad cursan por otro carril: su virtualidad se propaga a ciertos terceros. Recordando una distinción anterior, la primera repercute sobre los efectos directos e indirectos de los negocios jurídicos, mientras que la segunda solamente sobre los indirectos.

Como conclusión, cabe rememorar la comparación establecida por Japiot, acuñador de esta terminología: que la nulidad es a la ineficacia a la mirada de las partes y la inoponibilidad es la otra, a la de los terceros.

La jurisprudencia receptó la diferencia entre ambas en sede falencial, anteriormente a la sanción de la ley 24.522: *“Los efectos de la ineficacia*

¹⁰²⁶ En este aspecto, Cámara se refiere a la nulidad como *“un estado del acto”* y a la inoponibilidad como *“ineficacia de extensión más o menos considerable”*, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.721.

¹⁰²⁷ Rivera opina lo contrario a la idea del texto en cuanto a la inoponibilidad: *“Los vicios que provocan la nulidad son originarios, existen al momento de celebrarse el acto. La causa que provoca la inoponibilidad también es originaria, pero a veces, debe complementarse con una circunstancia sobreviniente. Por ejemplo, en el caso del acto fraudulento la causa habilitante de la inoponibilidad es contemporánea (o si se quiere anterior al negocio); reside, pues, en la preexistencia de un crédito, cuyo deudor se insolventa a raíz del acto de enajenación. En cambio, en el supuesto del instrumento privado sin fecha cierta, se requiere, además, que se pretenda oponer la antigüedad del acto a un tercero que no participó en el mismo”*, RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, pág.941, nro: 1513, Inciso d.

¹⁰²⁸ **Artículo 1047 del Código Civil:** *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece manifiesto en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, **excepto el que ha ejecutado** el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”*. La negrita no pertenece al original.

Ver artículo 387 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

concursal y los problemas que provoca con los terceros, no han sido tratados por la ley 19.551, que sólo establece que quedan sujetos al desapoderamiento los bienes cuyos actos de disposición fueron declarados ineficaces (art.128, parte 2º). La acción tiene un efecto restitutorio al privar de eficacia al acto frente a los acreedores, torna las cosas al estado anterior sin anularlo ni revocarlo, pero por su carácter personal, ese efecto recuperatorio debe ceñirse a quien contrató con el deudor y a quienes de mala fe adquirieron las cosas enajenadas por aquél (así debe entenderse si se considera que para la nulidad – más grave que la inoponibilidad – el art.1501 del Cód.Civil resguarda a los subadquirentes de buena fe y a título oneroso”, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 6 de diciembre de 1988, El Derecho 135-373 y Jurisprudencia Argentina 1993-I-120, con nota de Carlos Alberto Lettieri.

10. EJEMPLOS DEL CÓDIGO CIVIL

10.1. ACCIÓN PAULIANA

Sus beneficiarios se encuentran previstos en el artículo 965 del Código Civil: *“La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciado en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos”.*

Sólo significa que beneficia a aquellos que incoaron la acción. El crédito debe ser anterior al acto impugnado ¹⁰²⁹, salvo que se dé la excepción del artículo 963 ¹⁰³⁰ del Código Civil.

No conduce a la restitución del bien enajenado al patrimonio del vendedor. No produce la nulidad del acto jurídico; éste se mantiene válido entre las partes. Hay que recordar que en la época del Codificador no se encontraba expuesta de forma clara la teoría de la inoponibilidad; tal razón explica el término anulable del artículo 1045 del Código Civil ¹⁰³¹.

¹⁰²⁹ Ver transcripción del **Artículo 962, inciso 3º, del Código Civil** en la **nota nº564..** Corresponde con el artículo 339 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰³⁰ Ver transcripción del **Artículo 963 del Código Civil** en la **nota nº567.** Corresponde con el artículo 339 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

Basado en la fuente de este artículo, Chardon, cabe leer *“acto ilícito”* como fundamento de la excepción, en vez de crimen.

¹⁰³¹ **Artículo 1045 del Código Civil:** *“Son anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviese el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si*

10.2 ADQUISICIÓN Y TRANSFERENCIAS DE DERECHOS REALES EN LOS INMUEBLES

Para poder realizar transmisiones a título singular en materia inmobiliaria se torna necesario cumplimentar con los requisitos de título suficiente y modo suficiente.

El primero de los requisitos mencionados reside en el acto jurídico cuyo fin es la transmisión de un derecho real propio del disponente, capaz y legitimado, a favor de un adquirente, también capaz; formalizado conforme a los requerimientos legales para alcanzar el objetivo previsto ¹⁰³².

El modo finca en la forma práctica de llevarlo a cabo. Vélez Sarsfield optó por el sistema de la tradición. Ella es la entrega material de una cosa por parte del transmitente, llamado tradens, y su recepción por parte del adquirente, denominado accipiens ¹⁰³³. Resulta menester la realización de actos materiales; no basta con la manifestación de voluntad de cualquiera de las dos partes ¹⁰³⁴. El Codificador tuvo en consideración los antecedentes del Derecho Romano y el Código de Prusia.

Verificados los dictados presupuestos, se habrá constituido el derecho real en cuestión. Sin embargo, para que tenga oponibilidad frente a ciertos terceros, deviene necesario que sea inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble ¹⁰³⁵.

Si este último paso no ha ocurrido, será inoponible frente a ciertos terceros; tal es el supuesto de un acreedor embargante del anterior propietario.

dependiese para su validez, de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos". (la negrita no pertenece al original).

El concepto de "anulable" referida a la acción pauliana se remonta a los escritos de los glosadores, el cual no correspondería con su homónimo moderno. No se discutía entonces la validez del acto; no obstante, en la práctica se asemejaba al resultado que se obtenía con la acción de nulidad. El demandado estaba obligado a soportar que los acreedores del "fraudator" resultaran satisfechos con la realización de la cosa enajenada. Como dice Sanchez Bustamante, "se empleaba el término "annulando", pero sin idea de anulabilidad", SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel. Ob.cit. Pág.63.

¹⁰³² PAPAÑO, Ricardo José, KIPER, Claudio Marcelo, DILLON, Gregorio Alberto y CAUSSE, Jorge Raúl. *Derechos Reales*. Buenos Aires, Ediciones De Palma, 2000. Tomo I, pág.36.

Ver artículo 1892 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰³³ **Artículo 2377 del Código Civil:** "La posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente lo recibiese".

Ver artículo 1924 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰³⁴ **Artículo 2378 del Código Civil:** "La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciera según algunas de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales.

Ver artículo 1924 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰³⁵ Véase transcripción del artículo 2505 del Código Civil en la **nota n° 1017**.

10.3. INSTRUMENTO PRIVADO

La fecha constituye un elemento importante de todo documento. Determina el ámbito temporal de su producción. Si carece de la calidad de cierta, se torna inoponible el contenido del instrumento a terceros y sucesores singulares¹⁰³⁶, aunque no obsta a su validez legal.

Por ejemplo, la cesión de un crédito suscripta por las partes resulta ser un ejemplo de instrumento privado. En la hipótesis de no contar con la fecha cierta, no podrá desplegar su virtualidad frente a un embargante del cedente, si la medida procesal hubiese recaído sobre lo cedido.

10.4. HIPOTECA NO REGISTRADA

En el supuesto de que este derecho real de garantía no hubiese sido inscripto, no será oponible frente a ciertos terceros; tendrá validez entre las partes, el escribano que autorizó la pertinente escritura y los testigos del acto¹⁰³⁷.

Ilustrando lo dicho, supóngase que una hipoteca ha sido anotada; después se descubre que antes de ella, se había otorgado una escritura de afectación de la misma especie acerca del mismo bien pero la cual nunca se rogó. ¿Cuál prevalecerá? La primera, debido a que la falta de publicidad de la segunda.

10.5. CESIÓN NO NOTIFICADA O ACEPTADA POR EL DEUDOR

En la hipótesis del acápite la cesión no producirá efectos frente al deudor si no le fuera notificado tal evento o no la aceptase. Es decir, en caso de no configurarse las dos últimas modalidades, el sujeto pasivo pagaría en forma satisfactoria, si cumpliera su obligación en la persona del acreedor originario. El

¹⁰³⁶ **Artículo 1034 del Código Civil:** “*Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos.*”

Artículo 1035 del Código Civil: “*Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de las partes o a los terceros, será: 1) la de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado. 2) La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren. 3) La de su transcripción en cualquier registro público. 4) La del fallecimiento de la parte que lo firmó, o del de la que lo escribió o del que firmó como testigo.*”

Ver artículo 317 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰³⁷ **Artículo 3135 del Código Civil:** “*La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y los testigos, no pueden prevalecerse del defecto de su inscripción; y respecto a ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considerara registrada*”

Ver artículo 1893 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

efecto extintivo que importa el mentado acto jurídico resultaría ser oponible al cesionario.

11. EFECTOS

La consecuencia principal, a diferencia de la nulidad, finca en la no afectación de la validez del negocio jurídico impugnado. En realidad, el punto de ataque se centra en la eficacia: su virtualidad no se concretará frente a terceros “interesados”. Desde la perspectiva de ellos, es *como si* el acto no existiese.

Esta categoría presenta dos tipos básicos:

El primero, se refiere a la necesidad de la concurrencia de cierta publicidad para que los negocios adquieran oponibilidad frente a terceros: el caso típico radica en la constitución o transferencia de derechos reales sobre inmuebles (artículo 2505 Código Civil) ¹⁰³⁸.

El segundo, toma en consideración la privación de eficacia frente a terceros para evitar la consumación del fraude a los acreedores.

No hay inconveniente en que la consecuencia de la declaración de inoponibilidad consista en la restitución in natura del bien para su posterior realización. Sin embargo, al tercero se le da la oportunidad de sanear la situación creada mediante la eliminación del perjuicio. En otras palabras, tendrá derecho a pagar el verdadero precio del citado bien, o a prestar fianza, para evitar la subasta de aquél. Con tal proceder, detendrá el pronunciamiento sobre la ineficacia; el interés del legitimado activo desaparece ¹⁰³⁹.

En caso de no optar por tales opciones y declararse procedente la reintegración, el tercero, siendo poseedor de buena fe, tendrá derecho a rembolsar los gastos útiles y necesarios que haya hecho en la cosa (arg.artículo 2427, Código Civil ¹⁰⁴⁰). Hará suyos los frutos percibidos anteriormente a la notificación de la

¹⁰³⁸ El tema fue desarrollado en el Punto **ADQUISICION Y TRANSFERENCIAS DE DERECHOS REALES EN LOS INMUEBLES** del presente Capítulo.

¹⁰³⁹ Tal posibilidad la contempla el **artículo 966 del Código Civil**: “*El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianza suficiente sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos*”.

Ver artículo 341 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰⁴⁰ **Artículo 2427 del Código Civil**: “*Los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor de buena fe. Son gastos necesarios o útiles, los impuestos extraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo gravaban cuando entró en la posesión, los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias o útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa*”.

Ver artículo 1938 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

demanda; posteriormente a este momento, será considerado como si fuera de mala fe ¹⁰⁴¹. Los que se apropie deberá devolverlos como, también, los que por su negligencia hubiera dejado de percibir ¹⁰⁴².

El mentado titular de la relación real goza como regla general del derecho de retención ¹⁰⁴³. Sin embargo, en este caso particular, no podrá ejercerlo, debido a que no pierde su calidad de dueño por efecto de la declaración de inoponibilidad ¹⁰⁴⁴. Se subroga el privilegio que implica sobre el precio obtenido en la subasta ¹⁰⁴⁵.

Ni tampoco, en el supuesto, que previamente a la adquisición de tal dominio, haya poseído en su patrimonio como activo algún crédito relacionado con tal cosa; verbigracia, el arquitecto, que a través de su actividad de reconstrucción de un inmueble, le es transferido el dominio de él por motivos ajenos a su labor y nunca se le ha satisfecho sus honorarios originados en su profesión. En esta hipótesis, el derecho de retención se ha extinguido por la consolidación en la persona de este profesional del derecho real de dominio.

Pero esto no es óbice, para que el instituto ponderado no pueda dejar de desplegar su virtualidad. Gravitaría jurídicamente en el proceso falencial. Tal sería el caso de una persona extraña a la relación estudiada, que se encontrase en la

¹⁰⁴¹ **Artículo 2423 del Código Civil:** “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondieran al tiempo de la posesión; pero no basta que correspondieran al tiempo de su posesión, si fueran recibidos por él, cuando era poseedor de mala fe”.

Artículo 2433 del Código Civil: “El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia a restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el día en que se les hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. El no responde de la pérdida y deterioro de la cosa causados por caso fortuito.

El poseedor de buena fe de este último artículo no se convierte propiamente en uno de mala fe. Se encuentra sujeto a un régimen distinto.

Ver artículo 1935 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰⁴² Ver nota anterior.

¹⁰⁴³ Se le confiere tal facultad el **artículo 2428 del Código Civil:** “El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios o útiles; pero aunque no usare de este derecho, y entregase la cosa, dichos gastos le son debidos”.

No ha sido reproducido tal norma particular en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012. El poseedor de buena fe posee tal facultad a mérito del artículo 2587.

¹⁰⁴⁴ Para poder aplicar esta “excepción dilatoria”, es necesario que el legitimado reconozca en otro la posesión de la cosa en cuestión. La condición del tercero vinculado al negocio jurídico declarado inoponible no desaparece a raíz de la ineficacia; mantiene su calidad de dueño de la cosa. Ello hace que uno de los requisitos del derecho de retención no se configure y obste a su aplicación.

¹⁰⁴⁵ Es la solución que propia el artículo 2584 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012: “Subrogación real. El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real”.

tenencia de la cosa o ejerciese algún otro derecho real, como la prenda del código civil.

Para adecuarlo el hilo de razonamiento desarrollado en este acápite, tómese el supuesto que el tercero cocontrante haya concertado los servicios de un arquitecto para la refacción de una unidad funcional que constituye su vivienda familiar. Realizado su labor, este profesional exige su emolumento y la contraparte se niega a cumplir con su prestación.

Seguidamente, hay que distinguir si en el momento de dictarse la falencia el arquitecto ejerció su derecho retención o no.

Si la respuesta se torna afirmativa, deberá devolver al síndico de la quiebra el bien en cuestión pero ¿podrá verificar en el proceso universal? La respuesta positiva parece más convincente: si la declaración de inoponibilidad produce efectos directos en beneficio de la masa concursal, sus consecuencias indirectas no deben perjudicar al titular del derecho de retención. Así lo corrobora el artículo 131 LCQ¹⁰⁴⁶.

Siguiendo con la cuestión, si la quiebra se extingue antes de concretarse la enajenación de la unidad funcional del ejemplo, deberá ser repuesto el arquitecto en la tenencia de la cosa¹⁰⁴⁷. Para compensar la cesación de esta facultad, el legislador le otorga a su titular un privilegio especial previsto en el artículo 241, inciso 5,¹⁰⁴⁸ LCQ.

Si la contestación al dilema planteado deviene negativa, la suerte del acreedor dependerá de si su crédito goza de privilegio, o no, y si se adapta a la normativa falencial. Lo que debe quedar claro, es que si resulta ser ejercido el derecho de retención antes de la declaración de quiebra, no tendrá ninguna preferencia a raíz de él.

¹⁰⁴⁶ **Artículo 131 de la ley 24.522: “Derecho de retención.** La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el art.241, inc.5.

Cesada la quiebra antes de la enajenación del bien continua el ejercicio del derecho de retención debiéndose restituir los bienes al acreedor, a costa del deudor”.

¹⁰⁴⁷ Ver segundo párrafo del artículo transcrito en la nota anterior.

¹⁰⁴⁸ **Artículo 241 de la ley 24.522, inciso 5: “Créditos con privilegio especial.** Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:...5) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida en el art.3943 del Código Civil”.

Retornando a la figura planteada, un arquitecto gozaría del privilegio especial contemplado en el artículo 241¹⁰⁴⁹, inciso 1 de la normativa falencial¹⁰⁵⁰. Sin embargo, en este caso particular no es así; el bien no se encontraba en poder del concursado como indica la norma¹⁰⁵¹.

Si el sucesor particular resulta ser de mala fe debe devolver los frutos “*de la cosa que hubiese percibido*”¹⁰⁵² y “*los que por su culpa hubiera dejado de percibir*”¹⁰⁵³. Hay que incluir en tal elenco, a los que habría podido producir la cosa si el dueño se hubiese encontrado en la posesión de ella.

Los productos, cualquiera sea la calidad del poseedor, deben ser restituidos¹⁰⁵⁴.

La cuestión se complica al indagar si las cargas reales, por las cuales ha sido afectado el bien en cuestión, deben ser respetadas. La solución de tal planteo debe resolverse recurriendo a los principios generales.

La calidad del acto que da origen a la garantía real, como la hipoteca, o la desmembración del dominio, -tal es el caso del usufructo - debe ser tomada en consideración como pautas básicas de orientación.

Si se tratase de un negocio a título gratuito, la inoponibilidad debe prevalecer; la regla consiste en que al beneficiado por la ineficacia no le es oponible el acto jurídico impugnado ni los accesorios de éste. Deben entenderse por tales aquellos que dependen directamente del negocio atacado, el cual podría

¹⁰⁴⁹ **Artículo 241 de la ley 24.522: “Créditos con privilegio especial.** Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: ...1) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras que exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos”.

¹⁰⁵⁰ De esta manera, poco estudiada en doctrina, se concluye que a raíz de la inoponibilidad pueden nacer créditos dotados de privilegios verificables en la quiebra.

¹⁰⁵¹ En la misma situación se encuentra el acreedor anticresista. Su crédito no goza de privilegio; no le ha sido otorgado por la ley. En cambio, puede ejercer el derecho de retención. Si transportáramos lo expresado aquí al ámbito falencial, se observaría la siguiente situación paradójica: el acreedor anticresista debe verificar como acreedor quirografario si no ejerció el derecho de retención; en el supuesto contrario, gozará del privilegio contemplado en el **inciso 5 del Artículo 241 de la ley 24.522**, ya transcripto anteriormente en la **nota nro:1048**.

¹⁰⁵² **Artículo 2438 del Código Civil: “El poseedor de mala fe está obligado a entregar o a pagar los frutos de las cosas que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha, o extracción de los frutos”.**

Ver artículo 1935 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰⁵³ Ver nota anterior.

¹⁰⁵⁴ **Artículo 2444 del Código Civil: “Tanto el poseedor de mala fe como el poseedor de buena fe deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichos”.**

Ver artículo 1935 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

llamarse “*acto madre*”. Se torna indiferente la buena o mala fe del sub-tercero¹⁰⁵⁵.

Puede expresarse lo manifestado anteriormente en el aforismo “*que la suerte de lo accidental depende de la suerte de lo principal*”; claro está, siempre que no ceda ante otro principio jurídico de igual o mayor peso.

Para asentar lo expuesto es dable recurrir al siguiente ejemplo: el tercer contratante ha otorgado un usufructo¹⁰⁵⁶ vitalicio por razones de amistad. Tal acontecimiento debe ser categorizado, sin ninguna duda, como negocio a título gratuito. Supóngase que en la quiebra se ha declarado la inoponibilidad del acto jurídico madre, la compraventa del referido bien. El citado derecho real de goce no puede ser oponible a la masa. La restitución de los frutos dependerá de la buena o mala fe del usufructuario, ya que él es su poseedor.

En la hipótesis opuesta, carácter oneroso, la solución dependerá de la buena o mala fe del sub-tercero. En este último caso, rige similar solución que la anterior.

Pero no ocurre lo mismo, si el mentado sujeto resulta ser de buena fe. Tal calidad es la columna vertebral de todo el ordenamiento jurídico; no es posible dejar desamparado a aquella persona que obro de tal manera.

El sub-tercero ha obrado teniendo en cuenta hechos que supuestamente eran reales. Su confianza se basó en diligencias que serían llevadas a cabo por el contratante más hábil.

Por último, deviene principio del derecho nacional, que la apariencia que origina la buena fe y el acto oneroso deben ser protegidos¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ Llámase sub-tercero al que ha intervenido en los actos accesorios, que dependen del acto madre.

¹⁰⁵⁶ Es definido por el **artículo 2807 del Código Civil**: “*El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia*”.

Ver artículo 2119 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰⁵⁷ Se ha afirmado que la teoría de la apariencia ha sido receptada en el ordenamiento argentino por la reforma de la ley 17.711. El **artículo 473 del Código Civil** ha quedado así con el agregado hecho por tal normativa: “*Los anteriores*” (se refiere a los actos) “*a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados. Si la demencia no era notoria, la nulidad no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad, contra contratantes de buena fe y a título oneroso*”. La negrita no pertenece al original.

La falta de consideración de la existencia de la declaración judicial de demencia y la ausencia de notoriedad de ella hace que la teoría de la apariencia haya adquirido carta ciudadanía en el derecho argentino.

Pero la aseveración que la reforma producida en el año 1968 sea la generadora de dicha recepción se torna falsa. En el Código de Vélez Sarsfield se encontraba contemplada en la disposición del heredero aparente.

Pero ¿que sucede con el esquema conceptual planteado si el usufructuario hubiese alquilado o hecho cesión del ejercicio ¹⁰⁵⁸ del derecho de usufructo? Es necesario considerar que el usufructo ha sido disciplinado como un derecho real y los actos mencionados son típicamente personales. ¿Pueden ser oponibles a la masa concursal?

La argumentación desarrollada líneas arriba permite esclarecer que la solución debe ser la misma: la buena fe debe ser la nota que permita llegar a soluciones compatibles con la justicia y la equidad. Si el acto es oneroso y el subtercero es de buena fe, debe ser oponible a la masa concursal; tal es el supuesto de la locación de la cosa dada en usufructo.

En otras palabras, cabe ponderar cada acto de la cadena de transmisión independientemente. El magistrado debe estimar cada uno de los negocios jurídicos involucrados de acuerdo a la circunstancias de hecho; de tal forma, puede declarar inoponible uno anterior y considerar regular uno posterior.

En la hipótesis de la existencia de mala fe o el negocio encuadre como gratuito, la declaración de inoponibilidad surtirá plenos efectos ¹⁰⁵⁹.

Recae en la comunidad en general, conocida en doctrina bajo el nombre de “tercero desinteresado” o “*penitus extranei*”, el deber de respetar la constitución

Disponía el artículo 3430 del Código Civil en su versión originaria: “**Los actos de enajenación de bienes inmuebles a título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia o inacción de los parientes más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiera contratado hubiera sido de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se hubiese pagado. Si fuese de mala fe debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado**”. La negrita no pertenece al original.

¹⁰⁵⁸ Se habla de cesión del ejercicio del derecho de usufructo, no de cesión del derecho de usufructo; el último hecho se encuentra prohibido por el ordenamiento argentino. Aislados resultan ser los autores que predicán su existencia, Guillermo Borda y Jorge Horacio Alterini.

El artículo 1942 del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 admite la transferencia del mentado derecho real de disfrute.

¹⁰⁵⁹ La exposición hace pensar que se puede hablar de una ineficacia operativa típica y refleja. La primera se refiere a la ineficacia de un acto jurídico por causas inherentes a él, verbigracia, el plazo resolutorio. Este es un elemento accidental pero que integra, una vez establecido, la propia estructura del acto. La segunda se refiere a la carencia de todos los efectos o cierta parte de ellos en los actos motivados por causa ajena a su propia esencia. Tal sería el derecho de usufructo a título gratuito constituido por el tercer contratante cuyo título suficiente haya sido declarado inoponible. Se ha dicho acerca de esta última cualidad: “Sin embargo, hay un supuesto de ineficacia relativa que opera respecto de determinados sujetos. En estos casos el negocio es indudablemente eficaz entre las partes y frente a otros terceros. Se la llama inoponibilidad a algunos terceros y ocurre que el negocio es afectado no en sus efectos directos (o sea en las relaciones entre partes), sino en sus efectos reflejos (o sea frente a determinados terceros)”, MEINCKE, Horacio Enrique. Ob.Cit. La Ley Online. Punto III.

de tales derechos reales y personales. La ineficacia no propaga su virtualidad sobre ella.

12. ENCUADRAMIENTO DE LA INOPONIBILIDAD DENTRO DE UNA TEORÍA DE LA INEFICACIA

Una corriente doctrinaria moderna ¹⁰⁶⁰ ha ideado un original e interesante criterio de clasificación de las distintas imperfecciones, relacionándolas con los elementos SER y VALOR de los actos jurídicos ¹⁰⁶¹.

El primero de ellos, hace mención al aspecto sustancial, verbigracia, el sujeto, objeto, la causa y en su caso la forma. El segundo, radica en el aspecto operativo, es decir, en la producción y propagación de los efectos que se encuentran contenidos potencialmente en el acto jurídico.

Un acto es perfecto ¹⁰⁶² cuando resulta adecuado a los dos ámbitos, y, se torna imperfecto cuando contiene alguna irregularidad que obsta al cumplimiento cabal de cualquiera de las dos órbitas.

También, puede advertirse que la eficacia es pasible de clasificarse en originaria ¹⁰⁶³ y adquirida. En la primera, las consecuencias de la sustancia y de la operatividad se ostentan desde el origen del acto. En la otra, el defecto se supera por algún modo de saneamiento cuya ocurrencia adviene más adelante en el tiempo, posteriormente al otorgamiento del acto.

Por último, es importante resaltar la disquisición que se hace en el ámbito operativo con relación a la seguridad jurídica. En esta ocasión, se opta entre la

¹⁰⁶⁰ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría...* Págs.9-10.

Existe suficiente coincidencia doctrinaria en predicar que el termino ineficacia abarca todos los supuestos de defectos del acto jurídico; expresado más sencillamente, constituye el género. A veces, resulta ser usado el vocablo para individualizar a alguna especie.

¹⁰⁶¹ Sin perjuicio que desde una perspectiva metafísica clara, pueda ser impugnada. Aristóteles no empleaba la palabra valor, – idea que ha adquirido carta de ciudadanía con las investigaciones del filósofo Scheler –, sino la palabra fin. Todo ente por el solo hecho de existir tiende a su fin, es decir, a la operación que naturalmente está destinado. Esto no empecé, que al ser un criterio de valuación, resulte lícito poner el acento en la parte esencial y operativa de las distintas ineficacias.

¹⁰⁶² Se torna preferible utilizar las alocuciones de acto perfecto e imperfecto, en vez de eficaz e ineficaz; lleva la impronta de cumplimiento cabal de todos los requisitos. La segunda denominación, aunque es innegable el contenido jurídico que implica, puede vincularse más con el aspecto operativo.

¹⁰⁶³ La eficacia originaria se subdivide, a su vez, en pura (ella se adquiere desde su formación) y resistente (el defecto de actos individuales que contribuyen a la creación del acto complejo o colectivo no resulta óbice para la producción de la virtualidad de estos últimos; verbigracia: una decisión asamblearia llevada a cabo por la mayoría necesaria no pierde su subsistencia por la invalidez de algún voto).

supremacía del propietario o titular del derecho o los intereses dignos de tutela de terceros. Sus dos subtipos resultan ser:

a.) Actos con seguridad dinámica¹⁰⁶⁴: gozan de una ineficacia operativa interna. Se protege a los terceros que han actuado de buena fe en razón de la apariencia de un acto precedente¹⁰⁶⁵. Un supuesto clásico se encuentra en el artículo 2412¹⁰⁶⁶ del Código Civil, aplicable a cosas muebles no robadas ni pérdidas.

b.) Actos con seguridad estática: participan de una eficacia operativa externa. Obedecen a defectos de prueba, de publicidad o por motivos de seguridad estática.

La inoponibilidad, por ser una anomalía, encuadra dentro de los actos imperfectos. Es apropiado recordar, como ya se ha dicho, que el efecto principal de la inoponibilidad finca en la subsistencia de la validez del acto jurídico, alterado su eficacia frente a ciertos terceros¹⁰⁶⁷.

Basado en lo anterior, puede ser calificada como **acto imperfecto operativo restringido externo**¹⁰⁶⁸:

IMPERFECTO: porque no produce todas las virtualidades contenidas en su naturaleza.

¹⁰⁶⁴ Concepto desarrollado por Demogue. Se trata de dar perdurabilidad a las transacciones comerciales; el acreedor ha adquirido una legítima expectativa, espera que el ordenamiento jurídico le otorgue las herramientas idóneas para satisfacer su crédito. Resultan elocuentes las palabras de Conil Paz para justificar este criterio: “*Escrúpulo comprensible si se tiene en cuenta que la noción de la revocatoria sacude hasta sus cimientos a la dogmática jurídica en general. Basta pensar que se compromete a posteriori la libertad negocial de los sujetos; se permite que terceros desconocidos interfieran en negocios que no les incumbe, haciéndolo de un modo devastador en su provecho. Se le admite al juez de la revocatoria evaluar sus estados de ánimo y conocimiento, utilizándolos con finalidades substancialmente punitivas, o declamadamente reparatorias.*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Elogio...*”, La Ley, Punto IV.

¹⁰⁶⁵ Este acto antecedente sigue careciendo de eficacia operativa entre las partes otorgantes del negocio; se subsana tal defecto frente al tercero interesado y, en resumidas cuentas, frente a la colectividad por el saneamiento que se configura.

¹⁰⁶⁶ **Artículo 2412 del Código Civil**: “*La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida*”.

Ver artículo 1895 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁰⁶⁷ Se descartan del objeto de análisis aquellos negocios que al carecer de la sustancia no han llegado a cristalizarse como actos jurídicos; tal es la hipótesis de aquéllos sin autoría del legitimado por defecto en el elemento sujeto. Esta especie, que otrora recibía el nombre de “*inoponibles*”, se denomina en la actualidad “*irrelevantes*”. ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría...*Pág.22, A. a).

¹⁰⁶⁸ Se ha variado un poco la terminología empleada por los autores, tomado como modelos: ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría...*Pág.14.

OPERATIVO: es el ámbito atacado. El otro, el sustantivo, se mantiene inalterado.

RESTRINGIDO: ocurre en relación con cierta clase de terceros.

EXTERNO: opera sobre los efectos que afectan a terceros, es decir, a las personas que no son las partes del negocio.

Desde el punto de vista de la eficacia, la inoponibilidad se subsana en forma adquirida. Verbigracia, la inscripción de un título que trasunta una mutación de un derecho real obtendrá perfección operativa cuando sea registrado.

También, son actos que afectan la **seguridad estática**.

Por último, debe resaltarse, dada las características reseñadas, que no resulta acorde a una adecuada técnica legislativa otorgar inoponibilidades en forma indiscriminada, sin un sustento racional que lo justifique.

13. SANEAMIENTO

13.1. CONCEPTO

Son las diferentes formas a través de las cuales el acto ineficaz, ya se encuentre afectado en su sustancia, ya sea que la imperfección atañe a su operatividad, supere su defecto; en otras palabras, que se torne perfecto.

13.2. CLASES

Existen dos modalidades principales que trasuntan los dos modos de obrar para dejar atrás a la ineficacia: una radica en la virtualidad purificante que opera sobre el defecto y la otra, sin subsanar el vicio específico, permite la corrección de la imperfección.

La primera denota la superación del mismo defecto. Cada uno de ellos resulta pasible de diferentes vías.

Se clarifica en profundidad el concepto de la segunda, cuando se invoca como una de sus especies el reotorgamiento del acto por la persona legitimada al efecto. La concertación de la venta de una cosa ajena y el convenio de su enajenación, suscripto por el verdadero propietario al comprador de ambas operaciones, subsana el defecto que sufría aquélla. Sin embargo, concurren en este ejemplo dos negocios diversos, que no son reducibles entre sí. Cabría predicar lo

contrario, es decir encuadrarlo en la otra clase, si se procediera a practicar una ratificación.

13.3. SANEAMIENTO DE LA INOPONIBILIDAD

Se torna susceptible de superación a través de:

a.) La renuncia a la acción de ineficacia operativa llevada a cabo por el legitimado en promoverla.

b.) La caducidad de la acción de ineficacia operativa cuando fenece el plazo del cual dispone su titular para ejercerla. Tal es el supuesto aprehendido en el artículo 124 del plexo falencial.

c.) La prescripción liberatoria de la acción operativa, aunque subsista como una obligación natural ¹⁰⁶⁹.

d.) El reotorgamiento del acto.

e.) La prescripción adquisitiva.

f.) La ley.

g.) La cosa juzgada.

Adicionalmente, aparte de las mencionadas, es oportuno detenerse en en las siguientes, por lo menos brevemente:

h.) Extinción del crédito del acreedor perjudicado: la calidad de titular de una acreencia funda el motivo por el cual el tercero no resulta afectado por la oponibilidad del negocio jurídico impugnado. La tutela de tal interés, por ejemplo, implica el rechazo de la sustracción fraudulenta de los bienes del patrimonio de su deudor; tal es la razón de la legitimidad de todo acreedor para ejercer la acción pauliana. Si se extingue el derecho, cesa pues la utilidad que brinda una acción de ineficacia operativa.

Ribetes propios presenta la masa concursal. Dada la pluralidad de sus integrantes, la satisfacción de uno de tal elenco no priva del ejercicio de la acción revocatoria concursal a los restantes; subsiste la ineficacia que lo afecta.

i.) Conclusión de la quiebra: deviene propia de las situaciones regladas en los artículos 118 y 119 del plexo falencial.

¹⁰⁶⁹ Se puede observar claramente como se sana eventualmente por medio de la prescripción un caso de inoponibilidad; el beneficiario debe invocarla. Los acreedores no podrán recabar el remedio pauliano una vez cumplido el año previsto por el artículo 4033 del Código Civil.

Son numerosas las hipótesis de conclusión de este proceso universal: tales resultan ser las hipótesis de avenimiento ¹⁰⁷⁰ (artículos 225-227), de pago total ¹⁰⁷¹ (artículo 228), de carta de pago ¹⁰⁷² (artículo 229, primer párrafo), de conclusión por ausencia de insinuación al pasivo ¹⁰⁷³ (artículo 229, segundo párrafo) y por "conclusión del concurso" ¹⁰⁷⁴ (artículo 231, párrafo 3°); también cesa la quiebra por la llamada conversión ¹⁰⁷⁵ (artículo 93) y por la revocación de la sentencia falencial ¹⁰⁷⁶ (artículos 94 y 95). Se ha concebido, también, la especie del "levantamiento sin trámite" ¹⁰⁷⁷ (artículo 96).

¹⁰⁷⁰ **Artículo 225 de la ley 24.522:** "Presupuesto y petición. El deudor puede solicitar la conclusión de su quiebra, cuando consientan en ello todos los acreedores verificados, expresándolo mediante escrito cuyas firmas deben ser autenticadas por notario o ratificadas ante el secretario. La petición puede ser formulada en cualquier momento, después de la verificación, y hasta que se realice la última enajenación de los bienes del activo, exceptuados los créditos".

¹⁰⁷¹ **Artículo 228 de la ley 24.522:** "Requisitos. Alcanzando los bienes para el pago a los acreedores verificados, los pendientes de resolución y los gastos y costas del concurso, debe declararse la conclusión de la quiebra por pago total, una vez aprobado el estado de distribución definitiva. Remanente. Si existe remanente, deben pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra, considerando los privilegios. El síndico propone esta distribución, la que el juez considerará, previa vista al deudor, debiendo pronunciarse dentro de los DIEZ (10) días. El saldo debe entregarse al deudor".

¹⁰⁷² **Artículo 229, primer párrafo, de la ley 24.522:** "Carta de pago. El artículo precedente se aplica cuando se agregue al expediente carta de pago de todos los acreedores, debidamente autenticada, y se satisfagan los gastos íntegros del concurso".

¹⁰⁷³ **Artículo 229, segundo párrafo, de la ley 24.522:** "También se aplica cuando, a la época en que el juez debe decidir sobre la verificación o admisibilidad de los créditos, no exista presentación de ningún acreedor, y se satisfagan los gastos íntegros del concurso".

¹⁰⁷⁴ **Artículo 231, tercer párrafo, de la ley 24.522:** "Conclusión del concurso. Pasados DOS (2) años desde la resolución que dispone la clausura del procedimiento, sin que se reabra, el juez puede disponer la conclusión del concurso.

¹⁰⁷⁵ **Artículo 93 de la ley 24.522:** "Efectos del cumplimiento de los requisitos. Vencido el plazo fijado según el Artículo anterior, el juez deja sin efecto la sentencia de quiebra y dicta sentencia conforme lo dispuesto en los Artículos 13 y 14. Sólo puede rechazar la conversión en concurso preventivo por no haberse cumplido los requisitos del Artículo 11.

¹⁰⁷⁶ **Artículo 94 de la ley 24.522:** "Reposición. El fallido puede interponer recurso de reposición cuando la quiebra sea declarada como consecuencia de pedido de acreedor. De igual derecho puede hacer uso el socio ilimitadamente responsable, incluso cuando la quiebra de la sociedad de la que forma parte hubiera sido solicitada por ésta sin su conformidad. El recurso debe deducirse dentro de los CINCO (5) días de conocida la sentencia de quiebra o, en defecto de ese conocimiento anterior, hasta el QUINTO día posterior a la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del juzgado. Se entiende conocimiento del fallido, el acto de clausura o el de incautación de sus bienes".

Artículo 95 de la ley 24.522: "Causal. El recurso sólo puede fundarse en la inexistencia de los presupuestos sustanciales para la formación del concurso. Partes. Al resolver, el juez debe valorar todas las circunstancias de la causa principal y sus incidentes. Son parte en el trámite de reposición el fallido, el síndico y el acreedor peticionante. El juez dictará resolución en un plazo máximo de DIEZ (10) días desde que el incidente se encontrare en condiciones de resolver".

¹⁰⁷⁷ **Artículo 96 de la ley 24.522:** "Levantamiento sin trámite. El juez puede revocar la declaración de quiebra sin sustanciar el incidente si el recurso de reposición se interpone por el fallido con depósito en pago, o a embargo, del importe de los créditos con cuyo cumplimiento se acreditó la cesación de pagos y sus accesorios.

Pedidos en trámite. Debe depositar también los importes suficientes para atender a los restantes créditos invocados en pedidos de quiebra en trámite a la fecha de la declaración, con sus accesorios, salvo que respecto de ellos se demuestre prima facie, a criterio del juez, la

En virtud de tal finalización, la validez de los actos se mantiene inalterable, ante la imposibilidad de recurrir a los remedios recomponedores del patrimonio en sede falencial.

j.) Superación del estado de insolvencia y de la cesación de pagos: resultan ser dos elementos ¹⁰⁷⁸ insoslayables para la vía pauliana y la acción revocatoria concursal. El primero constituye el presupuesto objetivo del instituto del derecho común y la situación que trasunta el segundo justifica el decreto de quiebra.

Cesado sendos desequilibrios patrimoniales, el negocio jurídico impugnado adquiere eficacia operativa completa al perder razón de ser las acciones paulianas y de revocatoria concursal ¹⁰⁷⁹.

Particularmente, y adoptando una de las clasificaciones desarrolladas previamente ¹⁰⁸⁰, se puede observar que:

Se torna saneable la inoponibilidad por defecto de prueba si se satisface el requisito de la exigencia probatoria no cumplida o de otra de eficacia superior. No presenta consecuencia retroactiva; la oponibilidad surge en el instante en que se ha llevado a cabo la solemnidad pendiente. Tal es el supuesto del instrumento privado que adquiere más adelante fecha cierta a través de algunas de las modalidades regladas en el artículo 1035 ¹⁰⁸¹ del Código Civil.

ilegitimidad del reclamo y sin perjuicio de los derechos del acreedor cuyo crédito no fue impedimento para revocar la quiebra. Depósito de gastos. La resolución se supedita en su ejecución al depósito por el deudor, dentro de los CINCO(5) días, de la suma que se fije para responder a los gastos causídicos. Apelación. La resolución que deniegue la revocación inmediata es apelable únicamente por el deudor al solo efecto devolutivo y se debe resolver por la alzada sin sustanciación”.

¹⁰⁷⁸ Véase el Punto **4.1.G.2. CONCEPTO del Capítulo Segundo.**

¹⁰⁷⁹ No obstante ello, Cámara, autor que sigue la opinión del texto principal, individualiza un fallo italiano, muy singular (Trib.Aosta, *Dir.Fall.*, 1962-II-472, con nota desaprobatoria de Canino “*Revocatoria fallimentare nell’interesse del fallito?*”), que determinó que el órgano de la falencia puede proseguir el trámite aunque se encuentre cubierto el pasivo concursal. Se basó en que debe defenderse tanto los intereses de la masa como también los derechos del fallido. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.803.

¹⁰⁸⁰ Véase Punto **7.2. POR LOS ELEMENTOS AFECTADOS** de este Capítulo.

¹⁰⁸¹ **Artículo 1035 del Código Civil:** “*Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de los partes o a terceros, será: 1° La de su exhibición en juicio o en cualquiera repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado; 2° La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren; 3° La de su transcripción en cualquier registro público; 4° La del fallecimiento de la parte que lo firmó, o del de la que lo escribió, o del que firmó como testigo”.*

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 no ha optado por una enumeración. Dispone en su artículo 317: “*La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no*

Si su fundamento se encuentra en un defecto de publicidad, se supera llevándose a cabo la modalidad reglada por la ley. Verbigracia, la notificación de la cesión de un crédito al deudor cedido acarrea la oponibilidad a éste ¹⁰⁸².

Si obedece a motivaciones de seguridad estática, se torna el acto perfecto a través de: **a.)** La extinción del crédito del acreedor perjudicado. **b.)** La conclusión de la quiebra. **c.)** La cesación del estado de insolvencia.

13.4. ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL COMO ACCIÓN DE INEFICACIA OPERATIVA

Como se ha sostenido ¹⁰⁸³, la inoponibilidad configura un caso típico de invalidez operativa limitada.

En la esfera falencial, se encuentra muy vinculada a la acción revocatoria concursal; cabe expresar que la última se torna un medio que tiende hacia la primera como a su fin.

Por ello, aspecto que no ha sido resaltado profundamente por la doctrina argentina, la vía apprehendida en el artículo 119 LCQ debe ser calificada como acción de invalidez operativa.

Su destino se refleja sobre la recordada ineficacia. Verbigracia, el artículo 124 de la ley 24.522 ¹⁰⁸⁴ determina que el plazo de caducidad de la acción revocatoria es de tres años, contado a partir del dictado de la sentencia de quiebra.

Si se produce este fenómeno jurídico, es decir la caducidad, ocurre el saneamiento de la inoponibilidad; no habrá manera de poder impugnar el acto jurídico en cuestión a través de aquél medio.

En conclusión, ambas instituciones se interrelacionan de manera inescindible.

14. MENCIÓN AL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012

pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez”.

¹⁰⁸² Desarrollado en el Punto **10.5. CESION NO NOTIFICADA O ACEPTADA POR EL DEUDOR** de este Capítulo.

¹⁰⁸³ Ver Punto **4.4. SENTIDO DOCTRINAL** de este Capítulo.

¹⁰⁸⁴ Ver el Punto **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL** del Capítulo Quinto.

Esta causal de invalidez ha sido receptada en forma autónoma por el Proyecto ¹⁰⁸⁵. Dedicó la Sección 6, del Capítulo 9, del Título “*Hechos y actos jurídicos*” del Libro Primero a disciplinar a la inoponibilidad como ineficacia.

Tal tratamiento innova sobre el ordenamiento jurídico vigente. Su antecedente más inmediato se encuentra en el Proyecto de Código Civil de 1998 ¹⁰⁸⁶.

Erige como únicas causales de ineficacia a la nulidad y a la inoponibilidad: “*ARTÍCULO 382.- Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas*”.

Dispone el artículo 396: “*Efectos del acto frente a terceros. La eficacia o ineficacia de un acto entre las partes no puede oponerse a terceros si la ley así no lo establece*” ¹⁰⁸⁷.

Regla el artículo 397 la oportunidad para invocarla: “*La inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad*” ¹⁰⁸⁸.

El contenido de las dos normas transcritas coincide con lo manifestado anteriormente. El Proyecto acoge la más moderna doctrina sobre el tema.

INOPONIBILIDAD FALENCIAL (PARTICULARMENTE EN REFERENCIA A LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL)

15. DERECHO COMPARADO

A través del estudio comparativo de los diversos ordenamientos concursales, se observa que la terminología no ha sido unívoca, verbigracia, nulidad, anulabilidad, inoponibilidad. Por ejemplo, la ley alemana ha empleado el vocablo “*impugnabilidad*”, el decreto italiano de 1942 la terminología de ineficacia, la ley francesa de 1967 y la ley 18.175 chilena el concepto de “*inoponibilidad*”, entre otros.

¹⁰⁸⁵ La Comisión Redactora de su Anteproyecto fue presidida por el Profesor Dr. Ricardo L. Lorenzetti, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, e integrada por las Profesoras Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, eximias juristas.

¹⁰⁸⁶ Tal proyecto fue elaborado por los Dres. Héctor Alegria, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Mendéz Costa, Julio Cesar Rivera y Horacio Roitman; integrantes de la Comisión creada por medio del Decreto 685/95.

¹⁰⁸⁷ Se correlaciona con el artículo 393 del Proyecto de Código Civil de 1998.

¹⁰⁸⁸ Se correlaciona con el artículo 393 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Tal circunstancia ha provocado numerosos cuestionamientos acerca de la verdadera naturaleza de tales consecuencias. Esto conlleva, lógicamente, a la privación de concordancia doctrinal y jurisprudencial en países foráneos en torno a este punto.

15.1. DERECHO ALEMÁN

Tanto las leyes falenciales de 1879 y 1994 califican a la ineficacia como “*actos impugnables*”¹⁰⁸⁹, contrariamente a lo sucedido en el país galo. Pero cabe aclarar que no goza de igual criterio predicamental este concepto en las esferas civil y comercial.

En la primera – la civil¹⁰⁹⁰ - la obtención de ella depende de la voluntad de un participante determinado; goza de validez provisional. Se relaciona con la teoría de los vicios de la voluntad en su manifestación, como por ejemplo, error, dolo, intimidación antijurídica y la declaración de voluntad inexacta. Posee efecto retroactivo. Lo realmente importante consiste que el negocio jurídico atacado presente un defecto en el acto constitutivo.

En la segunda – la comercial – el objetivo finca en la devolución del bien al patrimonio del deudor. El negocio, en esta tesitura, resulta sustancialmente perfecto. El objeto retorna a la masa de insolvencia¹⁰⁹¹, sin que se desconozca su validez.

En la actual ley de quiebras, *Insolvenzordnung* (InsO), que data del año 1994 y ha sido objeto de diversas reformas, la cuestión en ponderación se encuentra tratada en el Capítulo III “*Impugnación en la insolvencia*” (“*Dritter Abschnitt Insolvenzanfechtung*”) - del Título III – “*Efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia*” (“*Dritter Teil Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens*”). Se encuentra reglado por los artículos 129 al 147¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ Los autores germanos consideran que la nulidad, la ineficacia relativa, la anulabilidad y la impugnabilidad resultan ser cuatro especies de ineficacia.

¹⁰⁹⁰ La ineficacia para la doctrina civilista alemana se encuentra comprendida por cuatro especies: la nulidad, la ineficacia relativa, la anulabilidad y la impugnabilidad.

¹⁰⁹¹ Se encuentra definida en el artículo 35 de la Ley de Insolvencia como “*el patrimonio que sea de propiedad del deudor al momento de la apertura del procedimiento y a todo el que se adquiera durante el mismo*”.-

¹⁰⁹² Tal normativa sobrepasa por contemplar diversas hipótesis de actos, como por ejemplo, actos a los que el acreedor no tenía derecho (artículo 130, “*InsO Kongruente Deckung*”), directamente perjudiciales (artículo 131, “*InsO Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen*”), doloso (artículo 132, “*InsO Vorsätzliche Benachteiligung*”), gratuitos (artículo 134, “*InsO Unentgeltliche Leistung*”), préstamo sustitutivo de capital (artículo 135, “*InsO Kapitalersetzende Darlehen*”),

15.2. DERECHO FRANCÉS

El Código de Comercio, tanto en su versión original de 1807 como en la reforma de 1838, hacía referencia en sus artículos 444 a 447 a actos nulos o anulables.

Los primeros, “*nulos y sin efecto con relación a la masa*”, se consideraban configurados cuando hubieran sido realizados por el deudor después de la época de cesación de pagos: los actos traslativos de bienes muebles o inmuebles a título gratuito; los pagos, sean en especie, transferencia, venta, compensación o de otra manera, por deudas no vencidas; y por deudas vencidas, todos los pagos que se hicieran de otra manera que en especie a efectos de comercio; las constituciones de hipotecas o de prendas por deudas anteriores. Encontrándose reglamentados en el artículo 446, existía con respecto a ellos una presunción de perjuicio y de fraude. No se tornaba menester impugnarlos.

Los segundos, se extendían, según el artículo 447, a los pagos practicados por el deudor por deudas vencidas y todos los actos a título oneroso celebrados posteriormente a la cesación de pagos y antes de la sentencia declarativa de quiebra, si quien había recibido del fallido o contratado con él, tenía conocimiento de aquella. Correspondía incoar una acción pauliana más simple que la ordinaria.

Posteriormente, por decreto 55/583 del 20 de mayo de 1955, se optó por la inoponibilidad, abandonando el binomio nulidad – anulabilidad, en su artículo 41. Ella se producía si los actos¹⁰⁹³ hubiesen ocurrido después de la época fijada por el tribunal como de inicio de la cesación, o en los quince días previos a tal comienzo. También se declaraba inoponible, a instancias del artículo 42, a aquellos pagos que satisfacían deudas vencidas y todos los actos a título oneroso ocasionados después de la cesación de pagos, si la parte beneficiada sabía de su existencia.

La ley 67-563 del 13 de julio de 1967 mantuvo el sistema de su antecesora

¹⁰⁹⁴

cuentas particionarias (artículo 136, “*InsO Stille Gesellschaft*”) y pago con letra de cambio (artículo 137, “*InsO Nahestehende Personen*”), títulos ejecutivos (artículo 141, “*InsO Vollstreckbarer Titel*”) y operaciones al contado (artículo 142, “*InsO Bargeschäft*”). El artículo 138 contiene una enumeración de sujetos especialmente vinculado con el fallido.

¹⁰⁹³ Se enumeraba dentro de tal elenco a los actos traslativa de propiedad mobiliaria o inmobiliaria a título gratuito; pagos en especie; constitución de hipoteca convencional o judicial; derecho de anticresis o fianza sobre bienes del deudor por deudas anteriores.

¹⁰⁹⁴ Enunciaba el artículo 29, en siete incisos, los actos inoponibles a la masa: actos a título gratuito; contratos conmutativos en los que la prestación a cargo del deudor excede notablemente a

Sin embargo, la ley concursal número 98 del 25 de enero de 1985 cambió totalmente el panorama: los efectos resultaban calificados como nulidades. Se clasificaban en de derecho y facultativas ¹⁰⁹⁵.

Algunas de las primeras (“*de derecho*”), según su artículo 107, consistían en los actos a título gratuito de la propiedad mobiliaria o inmobiliaria, todos los contratos conmutativos en los que las obligaciones del deudor excedan notablemente las de la otra parte; todo pago hecho por deudas no vencidas; el pago de deudas vencidas por medios no expresamente autorizados; las garantías reales constituidas respecto de deudas anteriormente contraídas y las inscripciones conservatorias. El juez debía declararlas de oficio.

Las segundas (“*facultativas*”), en cambio, estribaban según el artículo 108, en la satisfacción de acreencias vencidas después de la fecha de inicio de la cesación de pagos y los actos a título oneroso celebrados después de ésta, siempre que el tercero la hubiese conocido. El tribunal gozaba de mucha discrecionalidad en cuanto a su juzgamiento.

El actual sistema francés del Libro VI, “*De las dificultades de la empresa*” del Código de Comercio Francés, que ha renovado al ordenamiento falencial ¹⁰⁹⁶, contempla hipótesis de nulidades en su artículo 641-14 ¹⁰⁹⁷, remitiendo a las disposiciones del capítulo II del título III ¹⁰⁹⁸.

la de la otra parte; pago de deudas no vencidas; depósito de sumas afectado especialmente a terceros detentadores; hipotecas convencionales o judiciales y las pactadas entre esposo, por deudas anteriores, etc.

Hay que tener en cuenta, también, que el artículo 31, calificaba como *inoponibles a la masa* los pagos otorgados por deudas vencidas si los que percibieron, actuaron o trataron con el fallido, sabían acerca de la cesación de pagos.

¹⁰⁹⁵ Tal diseño se comprende, si se tiene en cuenta, que la masa de acreedores no tiene a su cargo las decisiones principales; ocurre su desaparición o reducción de su importancia, pasando este rol al juez.

La mentada normativa modificó, también, la fisonomía de la explotación de la empresa: resulta continuada en interés propio de ella y no de sus acreedores.

¹⁰⁹⁶ Contempla diversas hipótesis concursales para la empresa: Título I, “*De la prevención y del arreglo amistoso de las dificultades de las empresas*”, Título II, “*De la salvaguarda*”, Título III, “*Del saneamiento judicial*”, Título IV, “*De la liquidación judicial*”, Título V, “*De las responsabilidades y las sanciones*” y Título VI, “*De las disposiciones generales de procedimiento*”. El Título VII se refiere a disposiciones especiales para los departamentos de Moselle, Bajo-Rin y Alto-Rin.

¹⁰⁹⁷ **Artículo 641-14 del Código de Comercio francés:** “(introducido por la Ley n° 2005-845 de 26 de julio de 2005 art.1, art. 109 Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006, bajo reserva art. 190): “*Las disposiciones de los capítulos IV y V del título II del presente libro relativas a la determinación del patrimonio del deudor y al pago de los créditos derivados de un contrato laboral, así como las disposiciones del capítulo II del título II del presente libro relativas a la nulidad de determinados actos, se aplicarán al procedimiento de liquidación judicial. No obstante, para la aplicación del artículo L.625-1, el liquidador citado ante el Conseil de Prud'hommes o, en su defecto, el demandante convocará ante la jurisdicción*

15.3. DERECHO ESPAÑOL

Su Código de Comercio de 1855 encuadró a los actos impugnados como nulos y anulables.

De los primeros se ocuparon los artículos 878 y 880. Determinaba el artículo 878 que los actos de administración y del dominio del quebrado, posteriores al tiempo en que se retrotraiga los efectos de la quiebra, serían nulos. Se especificaba en el artículo 880 como fraudulentos e ineficaces respecto a los acreedores del fallido los siguientes, siempre que se hubiesen concertado en los treinta días precedentes a la falencia: transmisiones de bienes inmuebles hechas a título gratuito, constituciones dotales hechas de bienes privativos suyos a sus hijas, concesiones y traspaso de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra, hipotecas convencionales sobre obligaciones de fecha anterior que no tuvieren esa calidad o por préstamos de dinero o mercaderías, cuya entrega no se constatase en el tiempo de otorgarse la obligación ante notario y testigos que intervinieron en ella y donaciones entre vivos que carecen de carácter de renumeratorias, otorgadas después del balance anterior de la quiebra, si de éste resultare un pasivo superior al activo del quebrado.

El segundo grupo había sido disciplinado por los artículos 881 y 882. Como principio general se estableció, por el segundo de ellos, que “*podrá*

laboral a las instituciones citadas en el artículo L.143-11-4 del Código de Trabajo. Para la aplicación del artículo L.625-3 del presente Código, las instituciones mencionadas en el artículo L.143-11-4 del Código de Trabajo serán convocadas por el liquidador o, en su defecto, por los empleados demandantes, en los diez días siguientes a la resolución de apertura del procedimiento de liquidación judicial o de la resolución que la dicte. Del mismo modo, se proseguirán las instancias en curso ante la jurisdicción laboral en la fecha de la resolución de apertura, en presencia del administrador, cuando este haya sido nombrado o citado en debida forma”. La negrita no pertenece al original.

¹⁰⁹⁸ Especial interés ofrece el artículo 622-7 que dispone: “(Ley n° 2005-845 de 26 de julio de 2005 art.1 I, art. 25 Diario Oficial de 27 de julio de 2005, con entrada en vigor el 1 de enero de 2006, bajo reserva art. 190). La resolución judicial que dé comienzo al procedimiento conllevará, de pleno derecho, la prohibición de pagar cualquier deuda contraída antes de la sentencia, con excepción del pago por compensación de deudas conexas. Conllevará asimismo, de pleno derecho, la prohibición de pagar cualquier deuda contraída después de dicha sentencia que no sea mencionada en el punto I del artículo L.622-17, con excepción de las deudas relacionadas con las necesidades de la vida cotidiana del deudor en calidad de persona física y de las deudas alimentarias. El Juez Comisario podrá autorizar al empresario o al administrador a hacer un acto de disposición ajeno a la gestión corriente de la empresa, a conceder una hipoteca o una pignoración o a obligarse o transigir. El Juez Comisario podrá autorizarles a pagar deudas anteriores a la resolución, para recuperar la prenda o una cosa legítimamente retenida, cuando esta recuperación estuviera justificada para continuar la actividad. Cualquier acto o pago realizado infringiendo las disposiciones del presente artículo será anulado a petición de cualquier interesado o del Ministerio Fiscal si dicha solicitud se presentase en un plazo de tres años a partir de la conclusión del acto o del pago de la deuda. Cuando el acto haya sido objeto de publicidad, el plazo empezará a contar a partir de la misma”.

El artículo 631-14 permite su aplicación al procedimiento de saneamiento judicial.

revocarse a instancia de los acreedores toda donación o contrato celebrado en los dos años anteriores a la quiebra, si llegare a probarse cualquier especie de suposición o simulación hecha en fraude de aquellos". La primera de las normas ejemplificaba como hechos anulables a las enajenaciones a título oneroso de bienes raíces, llevadas a cabo en el mes precedente a la declaración de quiebra; las constituciones dotales, hechas en igual tiempo, de bienes de la sociedad conyugal a favor de las hijas, o cualquiera otra transmisión de los mismos bienes a título gratuito; las constituciones dotales o reconocimiento de capitales, practicados por un cónyuge comerciante a favor de otro cónyuge en los seis meses precedentes a la quiebra, siempre que no sean bienes inmuebles del abuelo de éste, o adquiridos o poseídos de antemano por el cónyuge en cuyo favor se hubiere hecho el reconocimiento de dote o capital; toda confesión de recibo de dinero o de efectos a título de préstamo, que hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se probase por la fe de entrega del notario, o si, habiéndose realizado en documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contratantes; y todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores en diez días, a lo sumo, a la declaración de la quiebra.

En la actualidad impera La Ley Concursal del año 2001 que determinó un régimen de acciones rescisorias ¹⁰⁹⁹ de reintegración, artículos 71 ¹¹⁰⁰-73 del

¹⁰⁹⁹ Hay que tener en consideración que la palabra rescisión se encuentra incorporada en la tradición jurídica española. Verbigracia, el Proyecto de Código Civil de Goyena preceptúa en el artículo 1176 que las enajenaciones hechas en fraude y con perjuicio de los acreedores deben ser rescindidos a instancias de los mismos. El Código Civil Español inmediato acogió esta doctrina en su artículo 1291.

¹¹⁰⁰ El artículo 71 de la ley 22/2003 dispone: "*Acciones de reintegración. 1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. 2. El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente. 3. Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos: 1.º Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado. 2.º La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas. 3.º Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso. 4. Cuando se trate de actos no comprendidos en los tres supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria. 5. En ningún caso podrán ser objeto de rescisión: 1.º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales. 2.º Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos*

Capítulo IV, “*De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa*”, del Título III, “*De los efectos de la declaración de concurso*”, cuya consecuencia finca en la ineficacia del acto impugnado.

15.4. DERECHO ITALIANO

Si bien el Código Italiano de 1883 empleaba la terminología de nulo y anulable, la doctrina de aquel entonces no estaba de acuerdo con que dicha calificación correspondiese a su acepción original.

En efecto, el artículo 707, parte 2ª, del mentado ordenamiento disponía que: “*Son nulos aunque respecto de la masa de acreedores: 1) todos los actos y enajenaciones a título gratuito posteriores a la fecha de cesación de pagos; 2) el pago de la deuda no vencida hecha después de la fecha indicada, tanto por medio de dinero, cuanto por vía de traspaso, venta, compensación o de otro modo*”. Como anulable, el artículo 709 enumeraba a los siguientes actos que se hubieran realizado a partir de la fecha de cesación de pagos, presumiéndoles concertados

derivados. 3.º Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica. 6. No podrán ser objeto de rescisión los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, cuando en virtud de éstos se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo y que con anterioridad a la declaración del concurso: 1.º El acuerdo haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación. En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo. 2.º El acuerdo haya sido informado favorablemente por un experto independiente designado a su prudente arbitrio por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil. Si el acuerdo de refinanciación afectara a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si estuviera afectada por el acuerdo o en su defecto por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el párrafo primero y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo. Cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada por los firmantes del acuerdo. 3.º El acuerdo haya sido formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores. 7. El ejercicio de las acciones rescisorias no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, las cuales podrán ejercitarse ante el juez del concurso, conforme a las normas de legitimación y procedimiento que para aquéllas contiene el artículo siguiente”.

fraudulentamente: enajenaciones a título oneroso, cuando el tercero conocía el estado de cesación en que se encontraba el comerciante, aunque no estuviera declarado el fallido; contratos conmutativos en los cuales el valor de lo dado o las obligaciones asumidas por el fallido sobrepasaran notablemente los que él hubiera dado o prometido; pago de deudas vencidas y exigibles que no hayan sido hechos con dinero o efectos de comercio; y prenda, anticresis o hipoteca constituida sobre bienes del deudor.

Los autores, entre los que se destacaron Navarrini y Brunetti, observaron que, en realidad, la figura que el Código de Comercio aplicaba, radicaba en la revocación. Explicaban esta discordancia basándose que la fuente de ella, el Código de Comercio francés de 1807, utilizaba también impropriamente tal terminología y en la carencia de un desarrollo suficiente en los trabajos de preparación, que dieron como fruto el ordenamiento del país itálico ¹¹⁰¹.

Estas objeciones fueron recogidas por la legge fallimentaria de 1942, ordenamiento que todavía subsiste ¹¹⁰²; los calificó en sus artículos 64 y 65 como actos “*privi di effetto rispetto ai creditori*”. Disciplina las sanciones contra los actos a título gratuito ¹¹⁰³ y oneroso ¹¹⁰⁴ con tal fin en la Sección III “*Degli effetti*

¹¹⁰¹ Sin embargo, es de rigor decir, que doctrinarios como Bonelli, Cuzzi y Cicu, entendieron que resultaba ser una verdadera nulidad.

Para un mejor desarrollo de los fundamentos, véase HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, págs.110-111.

¹¹⁰² La ley falencial italiana presente como estructura: Título I, “*Disposizioni generali*”, Título II, “*Del fallimento*”, Título III, “*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*”, Título IV, “*Dell'amministrazione controllata*” (hoy día derogado), Título V, “*Della liquidazione coatta amministrativa*” y Título VI, “*Disposizioni penali*”. Su último Título (VII) versa sobre disposiciones transitorias

¹¹⁰³ **Artículo 64 de la ley fallimentaria italiana:** “*1. Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante*”.

¹¹⁰⁴ **Artículo 64 de la ley fallimentaria italiana:** “*Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie. 1. Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore:*

1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso; 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento; 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti; 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti. 2. Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento. 3. Non sono soggetti all'azione revocatoria: a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso; b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario,

del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori” del Capítulo II “Degli organi preposti al fallimento” del Título II “Del fallimento”.

15.5. DERECHO BRASILEÑO

A través de su ley falencial 7661/45, se distinguieron dos categorías de imperfecciones: los de ineficacia absoluta y los actos revocables.

Los primeros, según el artículo 52, no producían efectos relativos frente a la masa; no importaba el aspecto volitivo de fraude. Su enumeración incluía a actos como pago de deudas no vencidas dentro del término legal de falencia, de fenecidas y exigibles dentro de su vencimiento pero satisfechas a través de medios que no sean los previstos en el contrato, constitución de derecho real o transmisión a título gratuito de bienes dentro del término de falencia, renuncia a la herencia o legado dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra.

Los segundos, correspondían, como lo disponía el artículo 53, a *“los actos practicados con intención de perjudicar a los acreedores, probándose el fraude del deudor o del tercero que con él contrató”*.

El propósito de la sanción resultaba idéntico al de la inoponibilidad falencial argentina.

En el año 2005, se sancionó la ley 11.101¹¹⁰⁵ destinada a la recuperación de las empresas. Subsisten los vocablos *“ineficacia¹¹⁰⁶”* y *“revocable¹¹⁰⁷”* para

purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca; del fallito nei confronti della banca; c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado. e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis. f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito; g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di concordato preventivo. 4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali”.

¹¹⁰⁵ Se encuentra compuesta: Capítulo I, **“Disposiciones preliminares”** (*“Disposições Preliminares”*), Capítulo II, **“Disposiciones comunes a la recuperación judicial y a la quiebra”**, (*“Disposições comuns à recuperação judicial e à falência”*), Capítulo III **“De la recuperación judicial”**, Capítulo IV, **“De la convalidación de recuperación judicial y falencia”** (*“Da convalidação da recuperação judicial em falência”*), Capítulo V, **“De la quiebra”** (*“da falência”*), Capítulo VI, **“De la recuperación extrajudicial”** (*“da recuperação extrajudicial”*), Capítulo VII, **“Disposiciones penales”** (*“disposições penais”*) y Capítulo VIII, **“Disposiciones penales y transitorias”** (*“disposições finais e transitórias”*).

¹¹⁰⁶ **Artículo 129 de la ley 11.101/2005 de Brasil:** *“São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor,*

calificar la respuesta falencial a los actos involucrados. Se reglamenta el tópico dentro de la Sección “*De la ineficacia y de la revocación de los actos practicados antes de la quiebra*” (“*Da Ineficácia e da Revogação de Atos Praticados antes da Falência*”), del Capítulo V, “*De la quiebra*” (“*da falência*”).

15.6. DERECHO URUGUAYO

Su Código de Comercio, en el Libro IV, “*Del concordato preventivo y de las quiebras*”¹¹⁰⁸ establecía el binomio nulo y anulable. Ofrecía la peculiaridad que no reglamentaba ninguna acción revocatoria específica.

Dentro de la primera categoría, eran calificados así por los artículos 1602, 1603 y 1605, se incluían: donaciones entre vivos no remuneratorias; enajenaciones de bienes a título gratuito; cesión o transmisión de inmuebles en pago de deuda no vencida; hipotecas o prendas que recaigan sobre obligaciones contraídas sin esa garantía, etc. El juez la podía declarar de oficio si se realizaba en el período contemplado en la ley.

Los actos anulables resultaban ser, según el artículo 1604, las obligaciones que se contraían dentro de los diez días precedentes a la declaración de quiebra; préstamos en dinero o en efectos hechos en los seis meses anteriores a la cesación de pagos y cuya entrega efectiva no estaba probado documentalmente; enajenaciones de inmuebles hechas a título oneroso en el mes precedente de la

seja ou não intenção deste fraudar credores: I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título; II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato; III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada; IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência; V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência; VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos; VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior. Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”.

¹¹⁰⁷ **Artículo 130 de la ley 11.101/2005 de Brasil:** “São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”.

¹¹⁰⁸ El mentado Libro del Código de Comercio de Uruguay fue derogado por el artículo 256 de la Ley N° 18.387 de 23/10/2008.

declaración de quiebra, etc. Debía ser solicitada a pedido de parte y el acto haber sido concertado en el período de sospecha.

La Ley 18.387¹¹⁰⁹, cuyo Anteproyecto fue confeccionado por Ricardo Olivera García, suprime tales vocablos; introduce los conceptos de revocación de pleno derecho en el artículo 81¹¹¹⁰ y en fraude a los acreedores o con el conocimiento de la insolvencia en su artículo 82¹¹¹¹; ambos ubicados en el Capítulo III, “**Reintegración de la masa activa**” del Título IV “**Formación de la masa activa**”. Precisa el artículo 80¹¹¹² que la consecuencia radica en la reintegración a la masa activa de los bienes en cuestión.

15.7. DERECHO PARAGUAYO

¹¹⁰⁹ Se encuentra constituida por: Título I, “**Declaración judicial de concurso**”, Título II, “**Síndico e interventor**”, Título III, “**Efectos de la declaración de concurso**”, Título IV, “**Formación de la masa activa**”, Título V, “**Formación de la masa pasiva**”, Título VI, “**Junta y comisión de acreedores**”, Título VII, “**Convenio**”, Título VIII, “**Liquidación y pago**”, Título IX, “**Calificación del concurso**”, Título X, “**Suspensión y conclusión del concurso**”, Título XI, “**Acuerdo privado de reorganización**”, Título XII, “**Pequeños concursos y abandono de la empresa**”, Título XIII, “**Régimen Internacional del concurso**”, Título XIV, “**Disposiciones penales**” y Título XV, “**Disposiciones complementarias**”. El Título XVI se refiere a disposiciones transitorias.

¹¹¹⁰ **Artículo 81 de la ley 18.387 de Uruguay:** “(Actos revocables de pleno derecho).- Son revocables de pleno derecho los siguientes actos realizados por el deudor: 1) Actos a título gratuito realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, salvo los regalos y liberalidades de costumbre y las donaciones a favor del personal que tengan manifiesto carácter remuneratorio. Se considerarán incluidos los actos en que la contraprestación recibida por el deudor hubiera sido notoriamente inferior al valor del bien transferido. 2) Actos de constitución o de ampliación de derechos reales de garantía sobre bienes o derechos del deudor, otorgados en los seis meses anteriores a la declaración de concurso, en garantía de obligaciones preexistentes no vencidas o que se hubieran contraído con el mismo acreedor concomitantemente con la extinción de las anteriores. 3) Pagos realizados por el deudor dentro de los seis meses anteriores a la declaración de concurso, por créditos que aún no se hallaran vencidos. 4) Actos de aceptación por el deudor de cualquier clase de requerimiento resolutorio de contratos, dentro de los seis meses anteriores a la declaración de concurso”.

¹¹¹¹ **Artículo 82 de la ley 18.387 de Uruguay:** “(Actos revocables en fraude de los acreedores o con conocimiento de la insolvencia).- Son revocables los actos y omisiones del deudor en perjuicio de los acreedores, realizados en los dos años anteriores a la declaración de concurso, cuando el deudor hubiera actuado en fraude y perjuicio de los acreedores y la contraparte hubiera conocido o debido conocer que el deudor se hallaba en estado de insolvencia. Se presume el conocimiento del estado de insolvencia en el caso de personas especialmente relacionadas con el deudor. En ningún caso la revocación afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Corresponderá a la contraparte indemnizar a la masa por el valor de los bienes o derechos objeto de la acción revocatoria, que ya no se encuentren en su patrimonio”.

¹¹¹² **Artículo 80 de la ley 18.387 de Uruguay:** “(Objeto de la reintegración).- En el caso de que, a la fecha de declaración del concurso, el pasivo fuera superior al activo susceptible de ejecución forzada, el síndico ejercitará las acciones revocatorias que correspondan para reintegrar a la masa activa los bienes y derechos que hubieran salido del patrimonio del deudor en las situaciones previstas en los artículos siguientes”.

La ley 154 ¹¹¹³ de 13 de diciembre de 1969 hace referencia a actos ineficaces con relación a los acreedores en su artículo 125 ¹¹¹⁴ y de aquéllos que pueden ser revocados en sus artículos 126 ¹¹¹⁵ y 127 ¹¹¹⁶.

La virtualidad de ambos consiste en restituir a la masa todos los bienes transmitidos en virtud del acto impugnado, como lo regla su artículo 128 ¹¹¹⁷.

La Comisión Nacional de Codificación, que preparó esta normativa, tuvo la intención de introducir un concepto que sea diferente al de las nulidades clásicas.

15.8. DERECHO COLOMBIANO

El Decreto 750 del año 1940 empleaba la terminología anulable. Enumeraba en su artículo 36 los siguientes actos: aquellos otorgados a título

¹¹¹³ Compuesta por: Libro Primero, “*De las quiebras*”, Título I, “*De las disposiciones generales*”, Título II, “*De la presentación del deudor y de las convocación de acreedores*”, Título III, “*De la quiebra*”, y Libro Segundo, “*Del procedimiento*”, Título I, “*De la competencia, de la intervención del agente fiscal, de las notificaciones, de la intervención y de los plazos*”, Título II, “*De los incidentes y de los recursos*”, Título III, “*De la sindicatura general de quiebra*”, Título IV, “*De las normas especiales*”, Libro Tercero, “*De las disposiciones varias*”, Título I, “*De las causas de preferencia en el pago de los créditos*”, Título II, “*Del derecho de retención*” y Título III, “*De las disposiciones transitorias y finales*”.

¹¹¹⁴ **Artículo 125 de la ley 154 de Paraguay:** “Serán ineficaces con relación a la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los doce meses precedentes a la declaración de quiebra o su presentación. 1. Los actos a título gratuito, excepto los regalos de costumbre y los actos ejecutados en cumplimiento de un deber moral o con un fin de utilidad social, en cuanto la liberalidad guarde proporción con el patrimonio del deudor, y 2. Los pagos de obligaciones no vencidas antes de la declaración de quiebra. También se entiende que el deudor anticipa el pago cuando descuenta efectos de comercio o paga facturas a su cargo, y cuando lo hace renunciando al plazo estipulado a su favor”.

¹¹¹⁵ **Artículo 126 de la ley 154 de Paraguay;** “Podrán ser revocados a favor de la masa los siguientes actos realizados por el deudor en los doce meses precedentes contados en la misma forma del **Artículo** anterior, salvo que la otra parte pruebe que el deudor era solvente al tiempo en que se realizó el acto, o justifique que ella tuvo razón suficiente, a juicio del juzgado, para creer que era solvente : 1. Los actos a título oneroso en los cuales las prestaciones efectuadas o las obligaciones asumidas por el fallido sobrepasen notablemente a cuanto le haya sido dado o prometido. 2. Los pagos de deudas vencidas que no sean realizados en la especie debida. La dación en pago de efectos de comercio se considerará equivalente a pago en dinero; y 3. Los actos de constitución reales en seguridad de obligaciones anteriores que no las tenían”.

¹¹¹⁶ **Artículo 127 de la ley 154 de Paraguay:** “Igualmente podrán ser revocados a favor de la masa los actos a título oneroso realizados por el deudor en los seis meses precedentes, contado en la misma forma que en el **Artículo 125**, con sus parientes en línea recta consanguíneos o afines hasta el segundo grado, o su cónyuge o los parientes de éste en línea recta o consanguíneos o afines hasta el segundo grado. La revocatoria no procederá si la otra parte probare que el deudor era solvente cuando se celebró el acto, o justificare que tuvo razón suficiente, a juicio para creer que era solvente”.

¹¹¹⁷ **Artículo 127 de la ley 154 de Paraguay:** “Revocado el acto o declarada su ineficacia, deberán restituirse la masa todos los bienes transmitidos en virtud del acto impugnado. En caso de no ser posible la restitución, se procederá a la indemnización correspondiente. El donatario de buena fe está obligado a restituir solo el valor con que se hubiese enriquecido. Cuando el tercero haya restituido lo que hubiese recibido por el acto impugnado, renacerá su crédito”.

gratuito por el quebrado con posterioridad a la fecha de cesación de pagos o dentro del año anterior a la misma; los pagos de deudas no vencidas hechas con posterioridad a ella; las daciones en pago por deudas vencidas después de la fecha de cesación de pagos con objetos distintos del dinero o efectos de comercio; los contratos celebrados por el quebrado con posterioridad a tal época con su cónyuge o con parientes comprendidos dentro del segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad, o con algún consorcio del fallido que no lo sea en compañía anónima; los contratos de sociedad, fusión, absorción, transformación o enajenación de establecimientos mercantiles celebrados por el quebrado después de la fecha de cesación de pagos; las cauciones que haya constituido el quebrado con posterioridad a ella y los actos de dominio y administración que haya ejecutado el fallido sobre cualquier especie y porción de sus bienes después de la cesación de pagos, si se han celebrado con conocimiento, por parte del tercer contratante, de tal estado. Se aplicaba igual sanción legal a aquéllos de disposición y administración concertados por el quebrado dentro de los cuatro años anteriores a la cesación de pagos en que se acreditase la connivencia intencional entre las partes.

Más adelante, el decreto 410 de 1971, que puso en vigencia un nuevo Código de Comercio, empleó la alocución “*revocabilidad*” en su artículo 1965 al reglar lo que denominó “*acciones de revocación*”.

Posteriormente, la ley 222 de 1995, que reglamentó sobre la falencia de las sociedades, coincidió con su antecesora en el encuadre de esta ineficacia. Su artículo 146¹¹¹⁸ estableció un plazo temporal de dieciocho meses anteriores a la solicitud de trámite concursal.

¹¹¹⁸ **Artículo 146 de la ley 222 de Colombia, hoy sin vigencia:** “*ACCION REVOCATORIA. El contralor, cualquier acreedor o la Superintendencia de Sociedades, podrá incoar la acción revocatoria concursal de los actos realizados injustificadamente por el deudor dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la solicitud del trámite concursal, cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación en los pagos. 1. Los actos de disposición a título gratuito. 2. El pago de deudas no vencidas 3. La constitución de patrimonios autónomos 4. La enajenación de bienes no destinados al giro normal de los negocios, cuyo producido se haya destinado al pago de pasivos no exigibles. 5. Las daciones en pago por deuda vencidas realizadas con bienes que representen más del 30% de los activos del concursado. 6. Todo contrato celebrado con su cónyuge, con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil, segundo de afinidad o con consocios en sociedades, distintas a la anónima, o con sociedades en que tenga participación el deudor o control administrativo de las mismas o cuando los parientes o cónyuges sean dueños en más de un 50% del capital social. 7. La liquidación de bienes de la sociedad conyugal hecha por mutuo acuerdo o pedida por uno de los cónyuges con aceptación del otro. 8. La constitución de gravámenes, hipotecas, prendas o cauciones para garantizar deudas originalmente no caucionadas. 9. La transferencia a cualquier*”

La Ley 550 de 1999, que tuvo una vigencia de cinco años ¹¹¹⁹, fue sancionada en aras de estipular acuerdos de reestructuración por empresas con dificultades económicas. Instauró una ineficacia de pleno derecho ¹¹²⁰ contra los actos que infringían su normativa y permitió que los acreedores ejerzan la acción revocatoria y de simulación ¹¹²¹. Siguiendo tal orientación ¹¹²², la ley 1116 de 2006 trae normas similares ¹¹²³.

título del o establecimientos de comercio del deudor con lo cual se haya disminuido considerablemente el patrimonio y la capacidad productora de la empresa deudora. 10. Las reformas de los estatutos de la sociedad deudora, cuando con ella afecte el patrimonio social, la responsabilidad de los socios o la garantía de los acreedores. PARAGRAFO 1o. De la acción revocatoria concursal conocerá el Juez Civil del Circuito o Especializado del Comercio del domicilio del deudor. El trámite se hará por la vía del proceso abreviado y con un procedimiento preferente sobre los demás procesos, salvo el de la acción de tutela. PARAGRAFO 2o. El adquirente de buena fé participará en el trámite concordatario como acreedor quirografario, los de mala fé perderán todo derecho a reclamar.

¹¹¹⁹ **Artículo 79, primer párrafo, Ley 550 de Colombia, sin vigencia en la actualidad:** “Vigencia. Esta ley regirá durante cinco (5) años, contados a partir la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y durante el mismo plazo se aplicará de preferencia sobre cualquier norma legal, incluidas las tributarias, que le sean contrarias”.

¹¹²⁰ **Artículo 17, quinto párrafo, Ley 550 de Colombia, sin vigencia en la actualidad:** “Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, será ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, y dará lugar a la imposición al acreedor, al empresario, a ambos y a sus administradores, según el caso, de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, hasta tanto se reverse la operación respectiva. Dicha multa que será impuesta por la Superintendencia que supervise al empresario o actividad respectiva y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Economía Solidaria, de oficio o a petición de cualquier interesado, si se trata de un empresario con forma cooperativa; por la Superintendencia de Valores, en el caso previsto en el inciso anterior; y por la Superintendencia de Sociedades en los demás casos”.

¹¹²¹ **Artículo 17, quinto párrafo, Ley 550 de Colombia, sin vigencia en la actualidad:** “Acciones revocatorias y de simulación. Cualquier acreedor podrá intentar ante la acción revocatoria o de simulación de los siguientes actos y contratos realizados por el empresario dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración: 1. La extinción de obligaciones, daciones en pago, otorgamiento de cauciones, contratos de garantía, contratos de fiducia mercantil, ventas con pacto de recompra, contratos de arrendamiento financiero que involucren la transferencia de activos de propiedad del empresario (leaseback) y, en general, todo acto que implique disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del empresario, que causen un daño directo cierto, incluso futuro, a los acreedores. 2. Todo acto a título gratuito que demerite el patrimonio afecto a la empresa. 3. Los actos y contratos celebrados o ejecutados con los administradores de cualquier empresario, de forma societaria o no a que hace referencia el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, con los socios, los controlantes, y las personas a que hacen referencia los literales a), b), c) y d) del inciso 3° del artículo 20 de la presente ley, incluyendo contratos de trabajo y conciliaciones laborales. Parágrafo 1°. Las acciones revocatorias y de simulación previstas en este artículo se tramitarán ante la Superintendencia de Sociedades, en única instancia y a través del procedimiento verbal sumario. Las acciones revocatorias y de simulación, al igual que cualquier otra que sea procedente en el caso de obligaciones o conciliaciones laborales, se intentarán ante la justicia laboral. Parágrafo 2°. Cuando sea necesario asegurar las resultas de las acciones revocatorias o de simulación, la Superintendencia, si lo considera oportuno, de oficio o a petición de parte, sin necesidad de caución, decretará el embargo y secuestro de bienes, la inscripción de la demanda o cualquier otra medida cautelar que a su juicio sea útil en atención al litigio, entre ellas la suspensión de pagos de acreencias en el caso de los créditos derivados de actos y contratos de los previstos en el numeral tercero del presente artículo, las cuales también podrán ser decretadas por los jueces laborales. Estas

medidas también se sujetarán a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil. Parágrafo 3°. La sentencia que decreta la revocación o la simulación del acto demandado, dispondrá, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y el de sus causahabientes, y en su lugar se inscribirá al empresario como titular de los derechos que le correspondan. Con tal fin, se librarán las comunicaciones y oficios a las oficinas de registro correspondientes. Quienes hayan contratado con el empresario y los causahabientes de mala fe de quien contrató con éste, estarán obligados a restituirle los bienes enajenados por éste en razón del acto revocado o simulado. Si la restitución no es posible, se ordenará entregarle el valor de las cosas en la fecha de la sentencia, deducidas las mejoras útiles y necesarias que le correspondan al poseedor de buena fe. Quienes hayan contratado de buena fe con el empresario y resulten vencidos, tendrán derecho a reclamar el monto en dinero de la contraprestación que hayan dado al empresario, crédito que recibirá el tratamiento de un crédito quirografario. Parágrafo 4°. En el evento en que la acción revocatoria o de simulación prospere total o parcialmente, el acreedor o acreedores demandantes tendrán derecho a que en la sentencia se les reconozca, a título de recompensa, el pago preferente por parte del empresario de una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor comercial del bien que se recupere para la empresa, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte a ésta. Si tales procesos culminan con una sentencia favorable al demandado, el pago de las acreencias de los demandantes quedará subordinado a la atención del resto del pasivo externo. Parágrafo 5°. Las acciones de revocación, de simulación y de cualquier otra índole que tengan carácter laboral se tramitarán según el procedimiento previsto en las normas laborales, sin perjuicio de los efectos de las sentencias previstos en los parágrafos precedentes, los cuales también se predicarán de las sentencias que se profirieran en tales procesos”.

¹¹²² **Artículo 1, primer párrafo, Ley 1116 de Colombia:** “Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”.

¹¹²³ **Artículo 16, primer párrafo, Ley 1116 de Colombia:** “Ineficacia de estipulaciones contractuales. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones contractuales que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente el inicio de un proceso de reorganización, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el deudor que sea admitido al proceso de reorganización previsto en esta ley. Así mismo, toda estipulación que impida o dificulte la participación del deudor en licitaciones públicas o privadas, en igualdad de circunstancias”.

Artículo 74 Ley 1116 de Colombia: Artículo 74. Acción revocatoria y de simulación. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos: 1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe. 2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial. 3. Las reformas estatutarias acordadas de manera voluntaria por los socios, solemnizadas e inscritas en el registro mercantil dentro de los seis (6) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando ellas disminuyan el patrimonio del deudor, en perjuicio de los acreedores, o modifiquen el régimen de responsabilidad de los asociados. Parágrafo. En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte”.

Goza la persona física (“*natural*” en terminología legal colombiana) de un régimen propio. La ley 1380 de 2010, declarada inexequible por la Corte Constitucional de aquel país ¹¹²⁴, no preveía disposición en referencia al tópico en estudio ¹¹²⁵. El actual Código General de Proceso, que entrará en vigencia en el año 2014, ha subsanado tal silencio, estableciendo un sistema de ineficacia ¹¹²⁶ y revocatoria ¹¹²⁷.

¹¹²⁴ **Artículo 167 de la Constitución Nacional de Colombia:** “*El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las cámaras a segundo debate. El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis (6) días siguientes, decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexequible, así lo indicará a la cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo. El Presidente de la República no podrá objetar por razones de conveniencia un proyecto de ley, cuando dichas razones no hayan sido expresadas por alguno de los Ministros del despacho, en el transcurso del trámite legislativo correspondiente, salvo cuando los motivos de inconveniencia se presenten con posterioridad a dicho trámite*”.

¹¹²⁵ Tal omisión se explica porque solo instauraba un régimen de negociación de deudas en audiencia de conciliación extrajudicial a fin de celebrar un acuerdo de pago con los acreedores. (artículo 1 de la ley 1380 de Colombia, declarada inexequible).

¹¹²⁶ **Artículo 536, inciso 1, del Código General de Proceso de Colombia:** “*Efectos de la providencia de apertura. La declaración de apertura de la liquidación patrimonial produce como efectos: 1. La prohibición al deudor de hacer pagos, compensaciones, daciones en pago, arreglos desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones sobre obligaciones anteriores a la apertura de la liquidación, ni sobre los bienes que a dicho momento se encuentren en su patrimonio. La atención de las obligaciones se hará con sujeción a las reglas del concurso. Sin embargo, cuando se trate de obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores, estas podrán ser satisfechas en cualquier momento, dando cuenta inmediata de ello al juez y al liquidador. Los pagos y demás operaciones que violen esta regla serán ineficaces de pleno derecho*”.

¹¹²⁷ **Artículo 536, inciso 1, del Código General de Proceso de Colombia:** “*Acciones Revocatorias y de simulación. Durante los procedimientos de negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado o liquidación patrimonial, podrá demandarse la revocatoria o la simulación de los siguientes actos celebrados por el deudor: 1. Los contratos a título oneroso, la constitución de hipotecas, prendas, y en general todo acto a título oneroso que implique transferencia, disposición, limitación o desmembración del dominio sobre bienes que representen más del diez por ciento (10%) del total de sus activos, y que hayan sido celebrados dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la aceptación de la iniciación del respectivo procedimiento. La revocatoria procederá si se acredita además que a través del acto demandado se causó un daño a los acreedores y que el tercero que adquirió los bienes conocía o debía conocer el mal estado de los negocios del deudor. 2. Todo acto a título gratuito celebrado en perjuicio de los acreedores dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a la aceptación de la solicitud de negociación de deudas. 3. Los actos entre cónyuges o compañeros permanentes y las separaciones de bienes celebradas de común acuerdo dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a la aceptación de la solicitud de negociación de deudas, siempre que con ellos se haya causado un perjuicio a los acreedores. Podrá solicitar la revocatoria cualquier acreedor anterior al inicio del procedimiento de negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado o liquidación patrimonial, según fuere el caso, y solo podrá interponerse durante el trámite de dichos procedimientos, so pena de caducidad. La solicitud de revocatoria concursal prevista en este artículo seguirá el trámite del proceso verbal sumario, y de ella conocerá el mismo juez que*

15.9. DERECHO CHILENO

La ley 4558 del 4 de febrero de 1929 utilizaba los vocablos nulos y anulables. Su artículo 71 disponía que eran nulos y sin ningún valor los actos o contratos a título gratuito ejecutados o celebrados por el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra. El artículo 74 calificaba de anulable a “*los pagos y los contratos a título oneroso... siempre que los acreedores pagados y los que hubieran contratado con el fallido, hubieren tenido conocimiento de la cesación de pagos*”.

La moderna ley de quiebras n° 18.175¹¹²⁸ califica a estos actos que hayan sido concertado en el período de sospecha como inoponibles¹¹²⁹ dentro del epígrafe 2 “*Efectos retroactivos de la declaración de quiebra de todo deudor*” correspondiente al Título VI, “*De los efectos de la declaración de quiebra*”. Se destaca en el derecho comparado por dedicar normas especiales para el fallido que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola¹¹³⁰.

15.10. COROLARIO

conoce de las objeciones, la impugnación del acuerdo, el incumplimiento o la liquidación patrimonial, sin que sea necesario nuevo reparto. La providencia que declare la revocatoria solo beneficiará a los acreedores que fueren reconocidos dentro del procedimiento respectivo. El acreedor que promueva de manera exitosa la acción revocatoria se le reconocerá a título de recompensa una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor recuperado para el procedimiento”.

¹¹²⁸ Compuesta por: Título I, “*Disposiciones generales*”, Título II, “*De la Superintendencia de la quiebra*” (reglado por la ley 18.175), Título III, “*De los síndicos*”, Título IV, “*De la declaración de quiebra*”, Título V, “*De la fijación de la fecha de cesación de pagos*”, Título VI, “*De los efectos de la declaración de quiebra*”, Título VII, “*De la incautación e inventario*”, Título VIII, “*De las juntas de acreedores*”, Título IX, “*De la realización del activo*”, Título X, “*De la liquidación del pasivo*”, Título XI, “*Del sobreisimiento en los procedimientos de quiebra*”, Título XII, “*De los acuerdos extrajudiciales y de los convenios judiciales*”, Título XIII, “*De los delitos relacionados con la quiebra*”, Título XIV, “*De la rehabilitación del fallido*”, Título XV, “*De la cesión de bienes*”, y Título Final (deroga la ley 4558 y modifica artículos del ordenamiento jurídico chileno).

¹¹²⁹ **Artículo 74 de la ley 18.175 de Chile:** “*Son inoponibles a la masa los actos o contratos a título gratuito que hubiere ejecutado o celebrado el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra. Si el acto o contrato fuere a favor de un descendiente, ascendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se proceda por interposición de un tercero, los diez días señalados en el inciso primero se extenderán hasta los ciento veinte días anteriores a la fecha de la cesación de pagos*”.

Artículo 75 de la ley 18.175 de Chile: “*Con respecto a los demás actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor en cualquier tiempo, con anterioridad a la fecha de la declaración de quiebra, se observará lo prevenido en el artículo 2468° del Código Civil. Se presume que el deudor conocía el mal estado de sus negocios desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos*”.

¹¹³⁰ Véase artículos 76 al 79 de la ley 18.175 de Chile.

En síntesis, puede sostenerse como principio general que, a pesar de las terminologías disímiles empleadas en el derecho comparado, sea nulidad, anulabilidad, impugnación o rescisión, su finalidad responde al concepto de inoponibilidad.

16. SISTEMA NORMATIVO ARGENTINO ACTUAL

Las consecuencias propias de la inoponibilidad se encuentran disciplinadas en el artículo 119 LCQ, además del artículo 118¹¹³¹ perteneciente al mismo plexo, que regla: “*Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pago: Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio*”.

El legislador argentino ha optado por el vocablo **ineficacia** para calificar a los efectos de la acción revocatoria concursal¹¹³². En rigor, tal alocución resulta errónea¹¹³³ en virtud que implica el género de las imperfecciones; comprende, verbigracia, la nulidad, anulabilidad o rescisión, entre otras. La inoponibilidad, sanción legal particular, es su especie. La doctrina es conteste en este punto¹¹³⁴.

Aplicando las ideas ya vertidas, el acto impugnado se tornaría válido entre el fallido y el tercero contratante, pero será inoponible frente a la masa de acreedores.

Es posible calificarla de **relativa**, por dos motivos: en cuanto a los sujetos que se benefician por ella, se circunscribe a ciertos terceros, y en cuanto sus efectos, no altera la relación primitiva entre las partes.

17. FUNDAMENTO

¿Cuál es la razón que permite al legislador proyectar efectos a una época que el fallido contaba con la libre disposición y administración de sus bienes?

¹¹³¹ Véase su análisis en el Punto **3. SISTEMA DE INOPONIBILIDAD FALENCIAL** del Capítulo Segundo.

¹¹³² Rivera, analizando la ley 19.551, había vinculado el vocablo “ineficacia” con ciertas corrientes de pensamiento italianas. Ponderó como “razonable” tal idea. ”, RIVERA, Julio Cesar. “Ineficacia...”. La Ley Online. Punto I, nota 3).

¹¹³³ De acuerdo a la idea del texto, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.721, quien impugna al vocablo ineficacia por no condecir con la subsistencia de la virtualidad de los actos al ocurrir la revocación o conclusión de la quiebra.

¹¹³⁴ RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Civil...* Tomo II, pág.117, punto b.

Una parte de la doctrina alemana postula la comisión de un hecho ilícito en los actos onerosos y el principio del enriquecimiento sin causa en los gratuitos, como base explicativa de la revocación. Se la ha criticado al hacer notar que la consecuencia propia de la inoponibilidad en la esfera de la responsabilidad radica en la restitución del bien; el otorgamiento de una indemnización de daños y perjuicios constituye otra sanción, que no obstante, comparte la misma génesis.

Otros consideran como su fundamento a la insolvencia. Se la ha tratado de combatir esta opinión arguyendo que ella resulta ser la consecuencia del acto, no reparando que la causa fin siempre existe con anterioridad en la intencionalidad del sujeto ejecutante. También ha sido desechada como supuesto pues el principio de indemnidad patrimonial hace operar un mecanismo ante la insuficiencia de los bienes falenciales ¹¹³⁵.

Desde la órbita procesalista, se lo ha querido enmarcar como un supuesto de responsabilidad sin deuda.

Se ha predicado como explicación una obligación ex lege o de equidad; condice con la naturaleza in personam de la acción revocatoria concursal.

Se ha querido ver en ella, también, una aplicación de la teoría del abuso del derecho ¹¹³⁶ o un hipotético derecho real de los acreedores sobre el patrimonio del fallido.

18. EFECTOS

18.1. NORMATIVA FALENCIAL

En forma preliminar cabe aclarar que ha sido reglamentado en forma harto escueta la virtualidad de la ineficacia estructurada en la faz concursal ¹¹³⁷. Esta problemática muy compleja requiere de un conjunto de normas precisas y

¹¹³⁵ “*En definitiva, la inoponibilidad no es una respuesta a la insolvencia, sino a la insuficiencia de bienes con cuya realización forzada pretende conjurarse aquélla. La insolvencia no es entonces supuesto directo e inmediato de la ineficacia, sino de la apertura de un proceso destinado a actuar colectivamente la garantía patrimonial, cuya demostrada – o verosímelmente conjeturada – insuficiencia, habilita entonces un mecanismo enderezado a reconstruirla*”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* pág.49.

¹¹³⁶ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.718.

¹¹³⁷ La ley 4.156 había estructurado un sistema exclusivo de nulidades. La ley 11.719 acogió un régimen mixto. El derecho concursal actual, receptando una evolución en la materia, combina nulidad, inoponibilidad e inaplicabilidad de normas o pactos lícitos como respuesta a la declaración falencial.

concordantes que resuelva atinadamente las cuestiones a suscitarse, pues el instituto no está previsto en el derecho privado nacional.

Se ha limitado prescribir en el artículo 124, 2º párrafo, bajo el rotulo de “*Extensión del desapoderamiento*” que: “*Los bienes que ingresan al concurso en virtud de lo dispuesto por los arts.118 a 123 quedan sujetos al desapoderamiento*”. Su redacción es pasible de críticas. Los bienes no se retrotraen a un patrimonio distinto al que se encuentre ¹¹³⁸; no se vuelcan al de la quiebra, que carece de uno, ni al del fallido, en donde sí tendría razón de ser la expresión empleada. Sencillamente, readquieren su función de garantía ¹¹³⁹ que tenía *ab origine*.

18.2. ANÁLISIS DE LA OPERATIVIDAD DE LA INEFICACIA

La inoponibilidad, en este caso, favorece al conjunto de los acreedores ¹¹⁴⁰ verificados en el proceso falencial. El bien ingresa al activo de la masa de bienes de la quiebra ¹¹⁴¹ y el resultado de su liquidación queda sujeto al desapoderamiento ¹¹⁴².

Entonces, y de acuerdo al fin tenido en miras por el legislador, la validez del negocio jurídico subsiste ¹¹⁴³ y sus efectos se proyectan hacia los terceros, con excepción de aquéllos que han insinuado su crédito en la quiebra. El negocio continúa desplegando su virtualidad; la nulidad contribuiría a una solución injusta y excesiva. No hay necesidad de una sanción mayor si con la declaración de inoponibilidad la igualdad de los acreedores ha sido restituida.

La descripción más exacta sería que el negocio declarado inoponible para la masa de acreedores no existiría para ella, no obstante su sólida validez entre los

¹¹³⁸ En este sentido resulta explícito el artículo 64, inciso 2, de la ley 18.175 chilena: “*El desasimiento no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos*”.

¹¹³⁹ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.802.

¹¹⁴⁰ Cabe advertir que el juez nunca puede dictar de oficio la declaración de inoponibilidad contemplada en el artículo 119 LCQ; resulta presupuesto de ella la solicitud de parte legítima.

¹¹⁴¹ Esto no implica que sea restituido al patrimonio del fallido.

¹¹⁴² Tal expresión ha sido criticada por constituir el sujeto de desapoderamiento el fallido. Si los bienes ingresan al concurso, ello sería inconsistente. Se emplea en el texto, a pesar de la exactitud de la observación, dado que es recogida por el propio ordenamiento falencial en su artículo 124, último párrafo.

¹¹⁴³ La subsistencia del negocio jurídico permite la siguiente conclusión receptada en la jurisprudencia: “*La declaración de ineficacia de un pago realizado por el fallido, no importa la nulidad del pago, sino su inoponibilidad a los acreedores del concurso. Por tanto, tal declaración no puede ser invocada por el fallido para readquirir lo que dio en su pago, pues dicho acto sigue siendo válido para él*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Bresan, Mariano C.”, 23 de Marzo de 1987, El Derecho 123-533, Fallo 40.201.

sujetos que la acordaron. No resulta impedimento la circunstancia que el bien se encuentre en un patrimonio ajeno¹¹⁴⁴. Operan dos límites, entonces: beneficio para los titulares de los créditos verificados y en la medida del perjuicio causado.

18.3. NATURALEZA

En este aspecto, dada las características de la inoponibilidad, el sistema falencial se ha inclinado por el efecto “*reintegratorio*”¹¹⁴⁵, siguiendo las huellas trazadas por los autores y jurisprudencia de Italia: el bien vuelve a convertirse en un elemento de la prenda común de los acreedores, pero no se incorpora tangiblemente en el patrimonio del fallido. Siguiendo tal orden de ideas, verbigracia, no procede la reinscripción registral del inmueble en cabeza de su anterior propietario. La masa puede agredir el bien en cuestión aunque se encuentre en la esfera de gestión del tercero; la inoponibilidad le restituye su función de garantía del pago de las deudas del fallido¹¹⁴⁶.

Ante la imposibilidad de restituirlo en especie, que resulta ser el medio más común, deviene procedente la devolución de un valor¹¹⁴⁷ que se estime equivalente¹¹⁴⁸; verbigracia, en la hipótesis de pérdida del bien en posesión del

¹¹⁴⁴ “*La declaración de inoponibilidad concursal no tiene alcance "restitutorio" sino meramente "reintegratorio", por lo cual, a los efectos de ejecutar dicho pronunciamiento, no ha menester el "reingreso formal" del bien, pudiéndose efectuar la subasta directamente en el patrimonio del adquirente. Esto es, los bienes indebidamente salidos de la prenda común de los acreedores son reintegrados a su función de garantía de estos últimos*”, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8, Bahía Blanca (titular Darío J. Graziabile), “S., L. M. y F. de S., M. I. s/concurso preventivo (hoy quiebra)”, 13 de septiembre de 2010, El Derecho Online (publicado, también, en El Derecho 16/06/2011, nro 12.772., comentado por F. Junyent Bas, “*El alcance de la ineficacia concursal en la disposición de bienes desapoderados. A propósito de la declaración oficiosa y el derecho de defensa*”.

Se patentiza lo afirmado en el artículo 87, inciso 2, de la ley 18.387 uruguaya: “(Efectos de la sentencia de revocación).- La sentencia que acoja la acción revocatoria tendrá el siguiente contenido: ...2) Si los bienes o derechos no se encontraran en su patrimonio, lo condenará a entregar el valor que hubieran tenido al salir del patrimonio del deudor o en cualquier otro momento posterior, si hubiera sido mayor, más el interés legal”.

¹¹⁴⁵ Se conoce al sistema contrario como “*restitutorio*”: reincorpora el bien al haber del quebrado.

¹¹⁴⁶ Como consecuencia de ello y en aras de realizarse su efectiva liquidación ulterior, se torna menester colocar en los asientos registrales una nota marginal que denote la situación del bien afectado por la declaración de inoponibilidad, si ello procediere.

¹¹⁴⁷ La indemnización de daños juega un rol adicional. No substituto como en el ámbito de las acciones reales ya que cabe la reintegración en dinero.

Esta reconversión de la obligación es llamada en doctrina como principio del tantundem.

¹¹⁴⁸ “*La acción de revocatoria concursal tiende precisamente a restituir a la quiebra los valores egresados indebidamente del patrimonio de la fallida, para lo cual necesariamente debe reintegrarse el equivalente monetario de los bienes transferidos*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “C.I.D.A., S.A.c.Banco Odacio”, 31 de Mayo de 1983, El Derecho 112-708.

“*La acción tiene un efecto restitutorio – priva de eficacia al acto frente a los acreedores, torna las cosas al estado anterior sin anularlo ni revocarlo-, pero por su carácter personal, ese*

tercero que no responda por el caso fortuito o en el supuesto de adquisición de un sucesor particular de buena fe y a título oneroso, contra el cual se encuentra enervada la acción revocatoria concursal.

18.4. CARÁCTER DE LA SENTENCIA DE INOPONIBILIDAD

Cuestión compleja para ponderar es la decisión acerca de si la declaración de ineficacia se torna declarativa o constitutiva. Aunque la respuesta resulta ciertamente controvertida y no puramente académica, como pudiera pensarse a primera vista ¹¹⁴⁹, no se constituye ni se extingue ninguna relación jurídica pretérita. Se otorga consecuencias a un estado de cosas previas, al verificarse las condiciones de realización del negocio dentro de cierto arco temporal ¹¹⁵⁰. Por lo que la verdadera solución reside en la primera tesitura. Por otra parte, la propia terminología empleada en el artículo 119 del ordenamiento concursal apoya esta interpretación: los vocablos “*declarados*” y “*declaración*” corroboran lo afirmado.

Ha sido criticada tal tesitura: uno de los elementos esenciales del sistema falencial de inoponibilidad, la declaración de quiebra del autor, no existe al instante de la celebración del acto, como tampoco la insuficiencia de los bienes

efecto recuperatorio debe ceñirse a quien contrató con el deudor y a quienes de mala fe adquirieron las cosas enajenadas por aquél...Si la restitución del bien in natura es imposible por haber sido transferido a un tercero, quien contrató con el deudor debe reponer su valor si el tercero es de buena fe”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 6 de Diciembre de 1988, El Derecho 135-373.

¹¹⁴⁹ La respuesta adoptada, carácter declarativo o constitutivo, ofrecerá virtualidad distinta, especialmente en cuanto a los regímenes de restitución de frutos y de desvalorización monetaria. Se ha adoptado en la práctica tesis intermedia entre retrotraer los efectos a la celebración del acto o al dictado de la sentencia o que desplieguen sus consecuencias desde la fecha de la sentencia de quiebra o desde la demanda judicial. RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Págs.85-86. En la nota 241 enumera jurisprudencia de la casación italiana que se ha inclinado por los diversos ordenes de ideas descriptos. Informa que al parecer la tesis más aceptada radica en la constitutiva retrotrayendo los efectos a la fecha de la promoción de la demanda.

¹¹⁵⁰ GRILLO, Horacio Augusto. *Período...* Págs..222-224 quien afirma “*el decreto judicial no constituye, modifica o extingue una relación o estado jurídico (tal el caso, p.ej., de sentencias en cuestiones de derecho de familia), sino que da virtualidad relevante a una situación de inoponibilidad preexistente*”. Cita en la nota 289 a favor de tal tesis a Maffei Alberti (con matices), Lo Cascio y Vassalli.

En sentido contrario: “*La sentencia tiene naturaleza constitutiva, pero en algún caso puede ser de condena, cuando contemple la obligación de resarcimiento derivada del acto ineficaz, aunque normalmente lo último es materia de ejecución de sentencia, en su caso*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, Pág.801. Trae a colación a favor de su tesis la opinión de Ragusa Maggiore.

del concurso. Adicionalmente, se produce cierta modificación al privarlo de eficacia con respecto a ciertos terceros ¹¹⁵¹.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha aseverado el carácter declarativo de la sentencia de inoponibilidad: “6º) *Que ello es así pues está fuera de cuestión que el citado art. 122 de la ley 19.551 establecía una ineficacia de pleno derecho, para cuya declaración bastaba con la concurrencia objetiva de los presupuestos allí previstos. Al ser la sentencia que la establece meramente declarativa respecto de la inoponibilidad del acto frente a la masa, que, en rigor, estaba afectado en sus consecuencias desde la fecha de declaración de quiebra, la decisión del a quo que consideró que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil, debía aplicarse al caso la nueva ley de concursos 24.522, implicó atribuir a la ley un alcance retroactivo que no resulta conciliable con la protección de la garantía constitucional que se dice afectada*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Frigorífico Moreno S.A. s/ quiebra c/Trade S.A”, 4 de Julio de 2003.

18.5. SITUACIÓN Y FACULTADES DEL TERCER CONTRATANTE

La responsabilidad del tercero será medida por su buena o mala fe. La doctrina no se ha puesto de acuerdo en determinar cuál resulta ser el momento propicio para practicar la estimación: se ha sugerido la interposición de la demanda judicial, la declaración de inoponibilidad o el dictado de la sentencia falencial como instantes decisivos ¹¹⁵².

¿Qué ocurre si se ha ocasionado el deterioro de la cosa? El plexo falencial guarda silencio sobre este punto. Recurriendo a la teoría general de las obligaciones, resulta menester aplicar los artículos 580 ¹¹⁵³ y 2435 ¹¹⁵⁴ del Código

¹¹⁵¹ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal*...Pág.86.

¹¹⁵² Verbigracia, Cámara se adhiere a la opinión de Satta: la regla indica la fecha de la sentencia de la revocatoria concursal. Reconoce que el tercero puede ser compelido a entregar el precio recibido si es mayor que el valor en ese momento, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.805.

¹¹⁵³ **Artículo 580 del Código Civil:** “*Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el deterioro será por su cuenta, y el acreedor podrá disolver la obligación, o recibir la cosa en el estado en que se hallare, con disminución proporcional del precio si lo hubiere*”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 no reproduce tales normas en el sector de obligaciones (Capítulo 3, Título I, Libro III), a fin de no incurrir en el defecto de Vélez Sarsfield de legislar en forma dual la extensión de la responsabilidad. El artículo transcrito como el siguiente demuestra que el Codificador ha disciplinado este punto en el regimen de las obligaciones y en el posesorio.

Civil. El magistrado podrá ordenar el reintegro de una cosa equivalente, con indemnización de los perjuicios e intereses sufridos, o recibirla en el estado en que se hallare, con perjuicios e intereses adicionales.

La deuda que surge a consecuencia de la declaración de la ineficacia se considera por parte de la doctrina como una obligación de valor¹¹⁵⁵; su cuantía debe ser apreciada cuando el tercero deba devolver la cosa ó su equivalente en dinero^{1156 1157}. Los intereses empiezan a correr desde la fecha de la sentencia de quiebra.

¿Podría el tercero paralizar la acción? Aunque no hay texto legal que lo prohíba¹¹⁵⁸, gozaría de tal facultad si satisficiera todos los créditos verificados¹¹⁵⁹; sus titulares son, en su conjunto, beneficiarios de ella¹¹⁶⁰. También le cabe,

¹¹⁵⁴ **Artículo 2435 del Código Civil:** “*El poseedor de mala fe responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, o deteriorádose igualmente, estando en poder del propietario*”.

Véase artículo 1936 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 donde se asientan reglas para los poseedores de buena fe y de mala fe.

¹¹⁵⁵ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.805, quien opina, en consecuencia, que debe ser incluida en la medida de la restitución la desvalorización monetaria existente entre la sentencia de quiebra y la resolución sobre la revocatoria concursal.

¹¹⁵⁶ Debería otorgársele la facultad de compensar su acreencia por los gastos de conservación y reparación de la cosa que le corresponde por su posesión con el valor del bien a restituir. Ello se explica porque tales erogaciones benefician a la masa en su conjunto.

¹¹⁵⁷ Conil Paz propone otra solución. Considera que debe devolverse el mayor valor del bien al momento del dictado de la sentencia falencial o de la restitución del bien: “*Pero se torna necesario ubicar en el tiempo el valor de la cosa restituida que puede sufrir, por su devenir, notorias oscilaciones. Para ello, no puede perderse de vista la particular estructura de la revocatoria concursal. El tercero está obligado a restituir el valor del bien, pero al momento de la declaración de quiebra, ya que aquélla encuentra en esta última su conditio iuris. Si, en tal caso, su valor resultase menor al que posee al momento del efectivo reintegro, deberá adoptarse este último; sólo así la par conditio logrará plena eficacia*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal y subadquirentes*”. La Ley Online. Punto II.

¹¹⁵⁸ Antaño, cuando imperaba un régimen de inclinación publicista más acentuado que el actual, se rechazó tal posibilidad: “*En el caso se pretende dejar de lado el carácter eminentemente publicístico del procedimiento concursal, en que no solo debe considerarse el interés particular de los acreedores y demás partes interesadas, sino por sobre todo el interés público de comercio*”. *Es de señalar que con el procedimiento intentado se está pretendiendo la conclusión de la quiebra por vía distinta de la prevista en el Cap.VII, Sec.III del decreto-ley 19.551/72...*”, toda vez que el pago total sería efectuado por un tercero ajeno a este interés concursal, apartándose de disposiciones de orden público que deben ser cumplidas inexorablemente en este proceso”, Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “*Cardiman S.R.L, quiebra*”, 15 de mayo de 1975, La Ley 1976-A, pág.37, comentado por J.L.García Cáffaro, “*Carácter publicístico: propuesta de conclusión, no legislada: efectividad de la acción revocatoria: tres facetas de un fallo*”.

¹¹⁵⁹ No podría, entonces, compensar su obligación de restitución con un crédito suyo verificado; ello infringiría el principio de la igualdad de los acreedores.

De acuerdo a la idea expresada en el texto: “*Consideramos, además que la persona contra la cual se ejerce la revocatoria concursal puede liberarse de sus consecuencias pagando a todos los acreedores de la masa*”, FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. Ob.cit. Pág.293, §5. Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Págs.120-122, quién no encuentra incongruencia

dado el efecto “reintegratorio” de la declaración de inoponibilidad, depositar el valor real del bien.

¿Existiría la posibilidad que el tercero cumpla con devolver a la quiebra la diferencia debida por el perjuicio (restarle a la verdadera cuantía que hubiese correspondido reintegrar la efectivamente cumplida en la prestación a su cargo)? Verbigracia, si el valor de mercado resulta \$100 y se ha pagado \$20 por el objeto, la masa debería encontrarse satisfecha con el reintegro de \$80. Ragussa Maggiore ha sosteniendo tal tesis en Italia ¹¹⁶¹.

En caso de proceder su restitución y realizarse la liquidación del bien, el tercer contratante tendrá derecho a insinuar su crédito ¹¹⁶²; se lo considera un acreedor quirografario más y se lo incluye en el estado de distribución, salvo si ha incurrido en la sanción del artículo 173 ¹¹⁶³, segundo párrafo, del ordenamiento falencial. Pierde tal derecho si ha participado por cualquier forma en actos dolosos que hayan disminuido o exagerado el activo del quebrado. Se torna menester el dictado una sentencia pronunciándose sobre tales extremos.

Sin embargo, lo afirmado hasta aquí no impide que el bien permanezca como prenda de los acreedores del tercer contratante; ellos preservan su poder de agresión sobre éste, no obstante que se encuentra sujeto a los efectos falenciales ¹¹⁶⁴.

entre las normas de orden público, atenuadas en cierta medida por la ley 24.522, y la facultad brindada al tercero de eliminar el daño.

¹¹⁶⁰ Al tercero contratante, habría que reconocerle la posibilidad de demostrar que los bienes que se encuentren ya alcanzados por el desapoderamiento resultan ser suficientes para satisfacer los créditos de los acreedores. Constituiría otro causal obstativa de la acción revocatoria concursal.

¹¹⁶¹ RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Págs.91-92. No se configura como pareciera a simple vista una compensación; la masa no resulta deudora del tercero, pero si acreedora. Falta, pues, la reciprocidad de los extremos.

¹¹⁶² El artículo 246, inciso 1, de la ley 19.551 hacía perder cualquier derecho del cómplice del fallido en el acto revocado que le cabiese hacer valer en el ámbito falencial.

No se encuentra un artículo semejante en los Códigos de Comercio frances de 1807 y 1830. Su antecedente más conocido finca en las Ordenanzas de Bilbao (Capítulo xvii, número 24: “se la condenará a no ser oída ni admitida al concurso para la cobranza, ni aun de lo que legítimamente se le debía, en castigo del fraude intentado”).

¹¹⁶³ **Artículo 173, segundo párrafo de la ley 24.522:** “Responsabilidad de terceros. Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso”.

¹¹⁶⁴ Se podría categorizar a este poder de agresión como sujeto a una condición resolutoria implícita.

Mirado desde otro punto de vista, el tercer contratante ejercería sobre el bien un dominio perfecto cuasi resoluble con efecto hacia el futuro (La expresión perfecto se recoge pues no encuadra dentro de las hipótesis de dominio revocable, fiduciario o desmembrado. “Cuasi” se emplea pues la contingencia de la acción de inoponibilidad no cabe que conste en ningún

También corresponde analizar la relación interna entre las partes afectadas. En otras palabras, ¿que derechos tiene el tercer contratante, verbigracia, con la masa de acreedores? Resulta necesario determinar su situación; es preciso establecer sus eventuales derechos como precisar la extensión de sus obligaciones por la inoponibilidad del negocio.

Punto que no ha sido solucionado ni contemplado por el legislador en el plexo falencial ¹¹⁶⁵. Existe incertidumbre acerca de la situación de tal sujeto: ¿acreedor del fallido, sometido a verificación, dentro del concurso ¹¹⁶⁶ en la extensión del artículo 240 o titular de un crédito post falencial ¹¹⁶⁷? En la actualidad no se cuenta con la hipótesis normativa del artículo 111 de la ley 11.719 ¹¹⁶⁸ que posibilitaba, en redacción escueta, el reclamo de las sumas de su propiedad que hubiesen ingresado a la masa.

instrumento jurídico. Resoluble no se aplica como si fuese una condición resolutoria, sino que indicaría la nota de extinción del derecho sobre el citado bien; ello no empuja la subrogación en el saldo eventual del precio de la subasta, una vez satisfecha las deudas falenciales). La masa deberá respetar las cargas reales que se hayan constituido cuando sus titulares sean de buena fe y título oneroso.

¹¹⁶⁵ Ocorre lo contrario en la ley de insolvencia alemana:

Artículo § 143. Consecuencias jurídicas. (*InsO Rechtsfolgen*): **I.** *Cualquier cosa del patrimonio del deudor que resulte enajenada, regalada o a la que se renuncie por medio del acto impugnado debe ser reintegrada a la masa. Las prescripciones relativas al enriquecimiento sin causa resultan aplicables analógicamente cuando la ausencia de causa legítima es conocida por el beneficiario* **II.** *El beneficiario de una disposición a título gratuito debe restituirla sólo en la medida en que resulte enriquecido. Ello no vale en el momento en que él conozca o, de acuerdo con las circunstancias, debiera conocer que la disposición a título gratuito perjudicaba a los acreedores”.*

§ 144. Pretensiones de la contraparte. (*InsO Ansprüche des Anfechtungsgegners*): **I.** *Si el beneficiario de una disposición impugnada reintegra lo obtenido, recupera de nuevo su crédito.* **II.** *La contraprestación se devuelve con cargo a la masa en tanto que ella permanezca todavía distinguible en la misma, o en la medida en que la masa se ha enriquecido con su valor. En lo que sobrepase esa cantidad el beneficiario de la disposición impugnada puede reclamar la devolución de la contraprestación sólo como acreedor de la insolvencia”.*

La ley concursal española discrimina en su artículo 73, inciso 3, de acuerdo a la buena o mala fe del tercero. En el primer supuesto, lo califica como crédito contra la masa, a condición que se restituya simultáneamente el bien declarado inoponible; en el segundo, se estima a la acreencia como subordinada. Esta última situación se encuentra prevista en el artículo 92.

¹¹⁶⁶ Tal es la solución del artículo 87, inciso 5, de la ley 18.387 uruguaya. Sin embargo, si se constata que conocía el tercero el estado de cesación de pagos pierde su derecho de cobrar en el concurso (inciso 6).

¹¹⁶⁷ No se presenta tal problemática en los supuestos de inoponibilidad de pleno derecho. En los actos a título gratuito (artículo 118, inciso 1), evidentemente no se configura una contraprestación. La hipótesis subsiguiente (artículo 118, inciso 2), deberá verificar el crédito cuyo pago ha sido revocado. Por último, considerada inoponible la preferencia, el acreedor deberá insinuar su crédito como quirografario (artículo 118, inciso 3).

¹¹⁶⁸ La ley 11.719 contenía en su artículo 111, que determinaba la *anulabilidad del acto*, una escueta previsión al respecto: dejaba a salvo “*el derecho de los terceros de buena fe para reclamar las sumas de su pertinencia que hubieran entrado a la masa*”. Por su parte, su sucesora, la ley 19.551 eliminó tales referencias, sin aclarar la razón de ello en su Exposición de Motivos.

La doctrina, a pesar de tal modificación, sostiene la subsistencia de los eventuales derechos de los terceros en la quiebra, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Págs.84-85.

Debe considerarse la posición cognoscitiva del tercero, su buena o mala fe; influye en la extensión de su restitución.

Se ha predicado que el principio de enriquecimiento sin causa permitiría que el tercer contratante verificase en la quiebra ¹¹⁶⁹; verbigracia, si goza de un crédito pecuniario cuyo pago ha sido declarado inoponible, podrá insinuarse en el proceso falencial como acreedor quirografario ¹¹⁷⁰. La masa no debe verse afectada por las maniobras de empobrecimiento del patrimonio puestas en practica por el deudor, pero tampoco resultaría justo que ella se enriqueciera en perjuicio de un tercero ¹¹⁷¹.

Sin embargo, tal fundamento podría conducir a otras conclusiones: la doctrina mayoritaria italiana ha seguido otro orden de ideas en cuanto a la hipótesis de contrato con prestaciones recíprocas cumplidas. Si el objeto de la obligación llevada a cabo por el tercero se encuentra individualizado en el activo del fallido, resulta justo que suceda la restitución in natura, como si se tratase de un crédito contra la masa. De lo contrario, debe someterse a la ley de dividendo ¹¹⁷². Tal distinción obedece a que la masa no podría beneficiarse simultáneamente con el reintegro del bien y la subsistencia de la prestación dentro del acervo falencial.

La solución predicada desconoce la naturaleza de la declaración de inoponibilidad: el negocio jurídico se mantiene válido entre las partes, no puede retrotraerse sus efectos, como si fuera revocable. No resulta sustentable discriminar, en consecuencia, sobre si la contraprestación se encuentra todavía en el patrimonio del fallido. La virtualidad mentada permite al tercero, al verse privado de su expectativa de protección, a verificar en la quiebra para recuperar el equilibrio perdido; sin duda, en forma menguada por su sometimiento a la ley de

¹¹⁶⁹ Tal fue la propuesta de Bergel de incorporar un agregado que disciplinara la situación del tercer contratante: *“Quien por efecto de la revocación prevista en las disposiciones precedentes haya restituido lo que hubiera recibido, será admitido en el pasivo de la quiebra por su crédito eventual”*, BERGEL, Salvador D. *“Período...”*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1971, pgs.575.

Tal es la solución que acoge el artículo 71 de la ley italiana.

¹¹⁷⁰ *“si a resultas del mismo un acto queda privado de todo efecto, la masa no puede perder pero tampoco enriquecerse en perjuicio de quien contrató con el fallido un acto a título oneroso alcanzado por esa ineficacia. Si el crédito de aquél es pecuniario, figurará como acreedor quirografario cobrando en moneda de quiebra”*, Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, *“Coop.de Granja y Consumo de Lobos s/Incidente de revisión promovido por la Segunda Cooperativa de Seguros”*, 3 de Septiembre de 1992, CD JUBA 7.0a.

¹¹⁷¹ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.805.

¹¹⁷² RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.91, nota 259.

dividendo ¹¹⁷³. Asimismo, peca por no subsistir la identidad de su consecuencia: en una hipótesis se recobra in totum la contraprestación realizada y en la otra se insinúa como un acreedor común ¹¹⁷⁴. El principio de igualdad de los acreedores coadyuva a tal postura; impide que un sujeto, conocedor de la cesación de pagos, reciba mejor tratamiento que los integrantes de la masa, a excepción de legítimas causas de preferencia. También ha sido observado que no se explica claramente la inescindible vinculación entre el bien, objeto de la prestación del tercero en el patrimonio del quebrado, y el consiguiente enriquecimiento de la masa, cuando podría darse igual circunstancia cuando la cosa en cuestión se encuentra en la esfera de disposición de otro sujeto ¹¹⁷⁵.

Por último, ha sido predicada otra tesis; *“nunca, en el caso, el tercero puede ser acreedor del fallido por lo cual no es admisible obligarlo a verificar como tal...No existe otra solución que considerar a este crédito eventual como aquéllos que son contra el concurso (art.264, ley 19.551 y su doctrina y actual art.240 del nuevo texto)”* ¹¹⁷⁶.

Por ser insoslayable la validez del negocio concertado, no corresponde que el contratante sea estimado como si poseyera una nueva acreencia contra el quebrado. La declaración de inoponibilidad no ofrece como virtualidad propia el surgimiento de un crédito nuevo en cabeza de aquél contra éste, sino que la restitución que practica hace surgir uno en la medida del enriquecimiento de la masa por la liquidación del bien reintegrado.

Por otra parte, es necesario discriminar entre la causa del crédito y el título del tercero para reclamar: el primero siempre se ubica en un lapso anterior al decreto de quiebra; el segundo, no siempre concurrente, resulta ser la razón que

¹¹⁷³ La aceptación de tal afirmación conlleva a que se rechace que el tercero pueda enervar la acción de revocatoria concursal depositando el perjuicio o la posibilidad de aducir una compensación por el crédito a verificación que le asistirá.

¹¹⁷⁴ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.805, quién hace suyos los argumentos de Moreno: *“A la justicia, porque al fin quién recibe un pago, o celebra un contrato, con persona que sabe se halla en cesación de pagos, se hace cómplice de desobediencia a la ley, que manda al deudor a presentarse en quiebra....A la equidad, porque repugna que sea exceptuado de las consecuencias de la quiebra que pesan sobre todos los acreedores, quien, con noticia de la cesación de pagos, voluntariamente se expone a la acción de nulidad”*, hoy día de inoponibilidad, *“...A los principios sobre que reposa la ley, porque la quiebra, una vez declarada, fija los derechos de quienes tienen negocios pendientes con el fallido en el estado en que se hallen, la igualdad es una regla invariable, que solo admite como excepción legítimas causas de preferencia”*, Moreno, “Estudios sobre las quiebras”, en *Obras Jurídicas*, t.II, Buenos Aires, 1883, p.507, citado CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.805.

¹¹⁷⁵ GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo....*Pág.287.

¹¹⁷⁶ Idem. Págs.288-289 (la negrita no pertenece al original).

permite la verificación. El elemento que habilita la insinuación se basa en la contraprestación. Ambos conceptos no son recíprocos.

18.6. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUCESOR PARTICULAR DEL FALLIDO ¹¹⁷⁷

Se ha afirmado que la reintegración del bien debe practicarse *cum omni causa*, es decir, con los accesorios y frutos ¹¹⁷⁸. La doctrina no es pacífica en cuanto a su verdadera extensión.

Resulta relevante la buena o mala fe del tercer contrante o los subadquirentes, en cuanto a la medida de la restitución y con relación a la regulación de su responsabilidad; ante eventos contingentes o eventuales, tales como la destrucción o el deterioro de la cosa ¹¹⁷⁹.

El tercero, siendo poseedor de buena fe, tendrá derecho a rembolsar los gastos útiles y necesarios que haya hecho en la cosa (arg. artículo 2427, Código Civil ¹¹⁸⁰), siendo un crédito del concurso ¹¹⁸¹. Hará suyos los frutos percibidos anteriormente a la notificación de la demanda. Posteriormente a este momento, será considerado como si fuera de mala fe (artículo 2433 del Código Civil ¹¹⁸²);

¹¹⁷⁷ No obstante haberse llevada a cabo tal ponderación en forma genérica (Punto 11. EFECTOS de este Capítulo), se hará hincapié en las circunstancias más relevantes.

¹¹⁷⁸ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.803.

¹¹⁷⁹ Idem. p.803, quien rechaza aplicar en forma indiscriminada la jurisprudencia partidaria de que la restitución corre desde la demanda judicial.

¹¹⁸⁰ La transcripción del **artículo 2427 del Código Civil** consta en la **nota n°1040**.

¹¹⁸¹ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.806.

¹¹⁸² La transcripción del **artículo 2433 del Código Civil** consta en la **nota n°1041**.

Esta asimilación entre el tercer contratante y el poseedor ha sido cuestionada por la doctrina italiana: *“si el efecto de la revocación es aquel de tornar posible la acción ejecutiva sobre los bienes pertenecientes a un tercero, en cuanto llegaron legítimamente, en base a la relación que constituye la causa solvendi, la acción ejecutiva no puede más que alcanzar la suma pagada y tratándose de dinero, su tantumdem, porque los frutos civiles madurados hasta la sentencia han sido legítimamente adquiridos por el accipiens. Nadie hasta ahora ha puesto en duda que no es concebible para el demandado en revocatoria la obligación de responder por los intereses moratorios, retributivos y compensatorios, por las razones anteriormente expuestas. No puede tampoco equipararse la posición del vencido en revocatoria con aquella del poseedor de buena fe del art.1148 c.c.”*, equivalente al artículo 2423 del Código Civil argentino, *“apenas se considere que éste pierde un título de adquisición que resulta idóneo, pero no lo era, mientras que el tercero vencido en revocatoria conserva la validez del título por el cual había obtenido el pago, siendo prácticamente incontrovertido que la revocatoria no es acción de nulidad, de anulación, de rescisión o resolución del título que constituye la causa solvendi”*, Tribunal Génova, 20-7-77, U.Apice, *“Tutela del creditori e terzi nella revocatoria fallimentare”*, CEDAM, Padova 1989, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...* Pág.86, nota 245. (la negrita no pertenece al original).

Si bien la aplicación del artículo 2423 para la hipótesis en cuestión no se encuentra previsto expresamente por ninguna norma, tal solución no resulta inadecuada; condice con el principio de que los riesgos no deben pesar sobre un actor triunfante y, más importante, cabe reconocerle cierta virtualidad a la buena fe del tercer contratante.

los que se apropie deberá devolverlos como, también, los que por su negligencia hubiera dejado de percibir ¹¹⁸³.

Deberá restituir el bien en el estado en que se encuentre ¹¹⁸⁴. Es necesario discriminar en cuanto a la pérdida:

Como la ley tutela la creencia de su legitimidad, no responde por la destrucción total o parcial, ni por los deterioros, aunque hayan sido provocado por su obrar, anteriores a la notificación de la demanda; salvo que haya obtenido un provecho por ello. En este último supuesto, debe reintegrar el valor de la ventaja obtenida.

Si tal contingencia ocurre posteriormente al momento indicado, el poseedor para eximirse de responsabilidad, deberá acreditar que el bien hubiese perecido igualmente, si hubiera estado bajo la esfera de disposición del fallido. Responde por los daños causados al bien por hechos suyos.

Si el tercero es de mala fe, conciencia del daño o connivencia fraudulenta, constituye su obligación restituir el bien y satisfacer los daños irrogados por la pérdida o deterioro, incluso aunque hubiese sucedido caso fortuito; a menos que acredite que tales eventos se hubiesen ocasionado también en poder del quebrado ¹¹⁸⁵.

También, debe devolver los frutos “*de la cosa que hubiese percibido*” ¹¹⁸⁶, “*los que por su culpa hubiera dejado de percibir*” ¹¹⁸⁷ y los frutos civiles que

Cierto sector de la doctrina ha postulado que el tercero vencido en el pleito se torna inexorablemente un poseedor de mala fe. Sin embargo, dado las líneas de ponderación efectuadas en el análisis del conocimiento de la cesación de pagos como requisito de la acción revocatoria concursal, (Punto 4.1.G.3. **CONTENIDO SUBJETIVO** del Capítulo Segundo) se ha concluido que dicho saber no es un concepto recíproco de intención de perjudicar o connivencia dolosa. Conf. RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal*...Pág.88.

¹¹⁸³ La transcripción del **artículo 2433 del Código Civil** consta en la **nota n°1041**.

¹¹⁸⁴ **Artículo 2431 del Código Civil:** “*El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, ni por los deterioros de ella, aunque fuesen causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y sólo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halle. En cuanto a los objetos muebles de que hubiese dispuesto, sólo está obligado a la restitución del precio que hubiera recibido*”.

Ver artículo 1936 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹¹⁸⁵ **Artículo 2435 del Código Civil:** “*El poseedor de mala fe responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, o deteriorádose igualmente, estando en poder del propietario*”.

Ver artículo 1936 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹¹⁸⁶ La transcripción del **artículo 2438 del Código Civil** consta en la **nota n°1052**.

¹¹⁸⁷ Ver nota anterior.

habría producido una cosa no fructífera, si el propietario hubiese podido sacar un beneficio de ella ¹¹⁸⁸.

Los productos, cualquiera sea la calidad del poseedor, deben ser restituidos ¹¹⁸⁹.

19. INOPONIBILIDAD FALENCIAL COMO PROTECCION A LA SEGURIDAD ESTÁTICA

La seguridad jurídica resulta susceptible de clasificación de acuerdo al objeto de protección. Si se tutela el derecho de un tercero que ha obrado confiado en la apariencia de una situación, se configura la seguridad dinámica. Por el contrario, el resguardo del patrimonio del propietario, verbigracia la defensa de la legítima de los herederos forzosos, conduce a la seguridad estática.

La ineficacia en estudio apunta a esta última, ya que trata de recomponer el conjunto de bienes perteneciente al quebrado.

20. NULIDAD E INOPONIBILIDAD EN SEDE FALENCIAL

Ha sido discutido en doctrina la posibilidad de que el magistrado pronuncie la declaración de inoponibilidad en las hipótesis de nulidad. Si bien ha habido pronunciamientos afirmativos ¹¹⁹⁰ y negativos ¹¹⁹¹ al respecto, se torna menester precisar ciertos órdenes de ideas.

Desde el punto de vista ontológico y lógico, no cabe reducir la una a la otra. La nulidad es una ineficacia que afecta la sustancia del acto, la inoponibilidad recae sobre el ámbito operativo. Resultaría contradictoria la declaración de que un negocio jurídico adoleciera de ambas.

Ponderando la virtualidad ocasionada por el pronunciamiento judicial, las consecuencias de la nulidad, por poseer mayor gravedad, absorben a las de la

¹¹⁸⁸ **Artículo 2439 del Código Civil:** “Está igualmente obligado a indemnizar al propietario de los frutos civiles que habría podido producir una cosa no fructífera, si el propietario hubiese podido sacar un beneficio de ella”.

Ver artículo 1935 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹¹⁸⁹ La transcripción del **artículo 2444 del Código Civil** consta en la **nota n°1054**.

¹¹⁹⁰ TONON, Antonio. “De cómo la ineficacia de los actos celebrados en periodo de sospecha no presuponen su validez”. El Derecho 112-968.

¹¹⁹¹ “No procede declarar la inoponibilidad del acto exclusivamente para los acreedores por causa o título anterior a la apertura del proceso, cuando se halla infectado sustancialmente”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.728. También, FOIGUEL LÓPEZ, Héctor y FERRARIO, Carlos Ángel M. “Acción revocatoria concursal. Contingencia de exclusión frente a actos nulos”. El Derecho 83-777, por las diferencias en cuanto al plazo de prescripción, trámite, sus efectos y los presupuestos de procedencia.

inoponibilidad. Es decir, solo procedería la ineficacia en análisis si no concurriese aquélla para desplazarla.

La verdadera cuestión radica en determinar si pesa sobre el magistrado un deber de investigación para aclarar si se configura la hipótesis de nulidad o ante la constatación de los supuestos normativos de los artículos 118 y 119, puede proceder sin más a su declaración.

No se presenta ningún obstáculo para que adopte la última de las conductas indicadas, a excepción de los casos de nulidad absoluta y manifiesta

¹¹⁹²

21. HIPÓTESIS ESPECIALES

21.1. SUPUESTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 109 DEL ORDENAMIENTO FALENCIAL

La citada norma dispone ¹¹⁹³: “*los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces. La declaración de ineficacia es declarada de conformidad a lo dispuesto en el art. 119 penúltimo párrafo* ¹¹⁹⁴”.

La hipótesis legal radica en aquellos actos que realiza el fallido una vez dictada la sentencia declarativa de quiebra.

¹¹⁹² “*en los demás casos –actos nulos de nulidad relativa y anulables de nulidad absoluta y relativa- la presencia de vicios o defectos causantes de invalidez, no constituirá óbice para que el juzgador declare la inoponibilidad, si comprueba oficiosamente –casos del art.118 LCQ- o a instancias del síndico o acreedor-supuesto del art.119 LCQ – que respecto de dichos actos encuéntrense además reunidas las condiciones que tales dispositivos prevén como condicionantes de esta simple ineficacia relativa”, RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal...*Pág.6. También Grillo: “*No creemos que necesariamente haya de tratarse de un acto válido...no cabe constreñir al juzgador a pronunciarse sobre la validez o nulidad de un acto cuando no se le ha requerido en tal sentido y no tiene obligación legal de hacerlo, permitiéndole la posibilidad de resolver sólo sobre su oponibilidad o no a los acreedores, sin perjuicio de cualquier otro encuadramiento que se pueda hacer en su oportunidad, de ser necesario”, Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período...*Pág.186.**

¹¹⁹³ Presenta como antecedente inmediato el artículo 113 de la ley 19.551.

Fue tomado del artículo 44 de la legge fallimentare de 1942: “*Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento*”.

¹¹⁹⁴ El penúltimo párrafo del art. 119 reza: “*esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente*”.

Como se ha dicho previamente, tal resolución judicial provoca el desapoderamiento de los bienes perteneciente al sujeto quebrado ¹¹⁹⁵. Trasunta la pérdida temporaria de sus poderes de administración y disposición; ejercidos, a partir de allí, por el síndico.

El pronunciamiento de falencia provoca un tratamiento diverso sobre los actos pasibles de inoponibilidad en el tiempo: plenos, respecto de los ocurridos posteriormente a la sentencia de quiebra y hasta su rehabilitación; y limitados, respecto a los previos.

Se tiende a cristalizar el patrimonio falencial, en aras de evitar que el fallido cometa actos perjudiciales que enerven la liquidación colectiva de sus bienes. Sencillamente, se torna una consecuencia de la ejecución de la resolución falencial.

Aquí resulta indiferente la posición subjetiva de los sujetos contratantes; existe un defecto en la legitimación ¹¹⁹⁶. No puede aducirse como defensa el desconocimiento de la declaración de quiebra, de la publicación de los edictos o de la anotación de la inhibición e indisponibilidad de los bienes ¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁵ Contrario a la idea afirmado en el texto, se predica en forma minoritaria la realización de un acto adicional que haga cognoscible la declaración de quiebra: *“Creemos que corresponde afirmar, como lo ha dicho alguna jurisprudencia, que los efectos no acaecen respecto de los terceros, sino a partir del conocimiento, aún presunto, que estos adquirieran, por la publicación de edictos, o por otro medio...En orden a lo que venimos expresando, la sanción que resta eficacia al negocio jurídico realizado por el fallido con un tercero, ha de presuponer, necesariamente, el conocimiento de éste del desapoderamiento producido; tal la finalidad de la publicación de edictos (publicidad ficta, la más de las veces), de la traba de inhibiciones en los pertinentes Registros de la Propiedad, que impiden al fallido la disposición de sus bienes, y la incautación de los mismos, que obstan la tradición traslativa de la propiedad (modo)”*, CERÁVOLO, Ángel F. Ob.Cit. La Ley Online. Punto VII.

¹¹⁹⁶ Es como ha afirmado Provincialli: *“Puesto que, con la declaración de quiebra, el deudor pierde el poder de disposición de sus bienes (en relación a los acreedores), y el tercero, sucesor suyo, no adquiere con eficacia respecto a la masa, el bien que le ha sido vendido (y ello, repito, también si de hecho ignora la existencia de la sentencia declarativa), los terceros que a su vez han adquirido de quien ha comprado del deudor, después fallido, se encuentran en la condición de no poder invocar una presunta buena fe. No pudiendo el fallido disponer, el (primer) comprador no ha adquirido, y ellos, de su lado, no pueden haber recibido de él algún derecho, con eficacia en relación a los acreedores. En efecto, si se trata de acto ineficaz, quien compra no adquiere en modo indiscutible, de donde no puede utilizar un poder de disposición, que su autor no tenía (más)”*, R.Provincialli, *“Trattato di Diritto Fallimentare”*, Vol. II, p. 842, Dott. A. Giuffré Editore, 1974, citado por RIBICHINI, Guillermo Emilio. *“Desapoderamiento e inoponibilidad...”*. La Ley Online. Punto III, nota 8.

¹¹⁹⁷ *“3 - La omisión de la inscripción de la inhibición general del fallido en el registro correspondiente a la ubicación de sus bienes inmuebles, no impide la declaración de ineficacia del acto por el cual se vendió un inmueble con posterioridad al decreto de quiebra”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, *“Viuda de José Pons e Hijos S.C.A. y otros s/quiebra”*, 05 de Febrero de 1996, La Ley Online, Sumario (publicado en La Ley 1996-C, 273), comentado por E. Teplitzchi, *“Ineficacia concursal. Desapoderamiento. Publicación de edictos”*.

¿Qué implica la remisión al artículo 119 que contiene? Se han esbozado dos tesis:

a.) El primer orden de ideas se inclina en observar que hubo un error material involuntario en la redacción del artículo. Su correcta referencia radicaría en vincularlo con el artículo 118. Comparten tal interpretación Di Tullio y Germán Macagno¹¹⁹⁸ y Miquel¹¹⁹⁹, entre otros. Ha sido sostenido por la Cámara Civil y Comercial de San Isidro que: *“Cuando el art. 109 último párrafo de la ley 24.522 establece que la declaración de ineficacia de los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que haga o reciba, debe ser declarada de conformidad con lo dispuesto en el art. 119 penúltimo párrafo, en realidad debió remitirse al art. 118, pues frente a actos como los mencionados no corresponde tramitar una acción deducida ante el juez de la quiebra por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por la vía de incidente”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, “Ramos, Juan C”, “17 de Julio de 1997, en LA LEY, 1997-F, 412 (AR/JUR/1355/1997). *“Por tanto, si por actos de disposición realizados por el deudor en el período de sospecha sobre bienes pasibles de desapoderamiento, la ley determina ipso iure su ineficacia de pleno derecho (LC: 118), sin requerir sustanciación alguna al respecto, parece incongruente que sí la requiera cuando se trata de la ineficacia de actos celebrados luego de la declaración de bancarrota (LC: 109, último párrafo)”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Geonav S.A. s/Quiebra”, La Ley Online

¹¹⁹⁸ *“Como lo hiciéramos notar, la remisión que la norma hace al penúltimo párrafo del art. 119 no es más que otra agazapada del legislador del 95, ya que lo pertinente habría sido que a la cuestión se le impriera el trámite establecido para los actos inoponibles de pleno derecho, consagrado en el último párrafo del art. 118 del régimen falimentario”*, DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. ob.cit. Lexis N° 0003/008929. Punto I, a), nota 10.

En el Punto III, f) reiteran categóricamente: como conclusión *“A nuestro juicio, y sin intentar ofrecer una solución novedosa, debe ser entendido que para declarar la ineficacia de los actos celebrados por el fallido sobre los bienes desapoderados, corresponde aplicar el art. 109 LCQ., pero con el reenvío al art. 118 LCQ. párr. final. Esta solución es la que mejor interpreta el espíritu de la legislación concursal y responde a un principio de razonabilidad y congruencia legislativa...El único beneficiado, en caso de que se decida el acatamiento riguroso de la norma aludida, sería el propio autor de una maniobra ilegítima y reprochable desde todo punto de vista, al violar la pars conditio creditorum y las normas de orden público que estatuyen el régimen del desapoderamiento falencial. No ha sido éste el propósito de la legislación concursal”*.

¹¹⁹⁹ *“Se trata evidentemente de un error de remisión”*, MIQUEL, Juan L. *“Ineficacia concursal (art. 109 de la ley 24.522)”*. La Ley Online. Punto 5. En el punto siguiente, 6, agrega: *“Exigir en tal caso la promoción de una acción revocatoria concursal, de trámite ordinario, sujeta a autorización previa de la mayoría simple de capital quirografario y obligarlo a esperar su tramitación y resultado, configura un desatino que desnaturaliza la función del desapoderamiento y frustra el sistema legal previsto para la ejecución colectiva”*.

(AR/JUR/4681/2004; publicado en La Ley 2005-B, 609), comentado por J.L.Miquel, *“Ineficacia concursal (art. 109 de la ley 24.522)”*.

b.) La segunda postura afirma el reenvío consignado en la norma ponderada. Debe tramitar por un juicio ordinario. Se diferenciaría de la inoponibilidad que conlleva la acción revocatoria concursal, dado que no se tornaría necesario obtener ninguna autorización previa de los acreedores quirografarios. Es propiciada por Cerávolo ¹²⁰⁰. Ha sido aceptada por la jurisprudencia: *“Si bien es cierto que los jueces no tienen por qué considerarse sometidos al significado literal de las palabras de la ley, una correcta exégesis del art. 109 de la ley 24.522 debe llevar necesariamente a concluir que la autorización previa de los acreedores no es requisito para obtener la declaración de ineficacia de los actos realizados por el fallido luego de la declaración de quiebra; tanto más, teniendo presente que cuando el legislador quiso exigir esa autorización para promover una acción -como en el art. 174 del mismo cuerpo legal- así lo dispuso expresamente”* (del dictamen del Fiscal ante la Cámara que ésta comparte y hace suyo), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, *“Solessio de Copantsidis Haydée c. quiebra. s/s/dato”*, 19 de Septiembre de 1997, El Derecho Online (publicado en ED 176-272).

Se recepta en la jurisprudencia una tercera línea, que sin hacer mención de los artículos involucrados, asegura la defensa en juicio de los afectados, previo al dictado de la sentencia ¹²⁰¹.

¿Cuál es la tesis más convincente? La primera pareciera ser la respuesta. La aplicación del artículo 119 privaría a la sentencia falencial de su

¹²⁰⁰ *“La remisión al artículo 119 es correcta...Ello importa la remisión al procedimiento de la revocatoria concursal y parece correcta la asimilación de los efectos del posible desconocimiento de la declaración de quiebra con los de la, también, posible ignorancia de la cesación de pagos contemplados en el artículo 119, desde que no existen razones para el tratamiento desigual de situaciones jurídicas esencialmente análogas en cuanto respecta a terceros”*, CERÁVOLO, Ángel F. Ob.Cit. La Ley Online. Punto X.

¹²⁰¹ *“Frente a la declaración oficiosa de inoponibilidad decretada por el señor Juez de la instancia anterior con relación a la venta de la parte proporcional de dos inmuebles correspondientes a la fallida M. I. F. a la señora M. V. C., teniendo exclusivamente en cuenta la documentación agregada a fs. 419/420 y 423/425, este Tribunal entiende que, previo a resolverse, debió sustanciarse la cuestión con el deudor y la tercera interesada a fin de no vulnerar el derecho de defensa de los mismos (art. 18, CN)”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, *“S., L. M. y F. de S., M. I. s/concurso preventivo (hoy quiebra)”*, 30 de Diciembre de 2010, El Derecho Online, comentado por F. Junyent Bas, *“El alcance de la ineficacia concursal en la disposición de bienes desapoderados. A propósito de la declaración oficiosa y el derecho de defensa”*.

autosuficiencia ¹²⁰²; se contraponen inexorablemente con el artículo 88, inciso 5. Conculca el principio de razonabilidad: actos exentos de contenido cognoscitivo realizados en el período de sospecha (hipótesis del artículo 118 LCQ) presentan un tratamiento más eficaz y simple que aquéllos intrincadamente perjudiciales a la masa concursal, dado la plena operatividad del desapoderamiento. Se han presentado varias propuestas de reforma para subsanarlo en el sentido apuntado ¹²⁰³.

21.2. SUPUESTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO 122 ¹²⁰⁴ DEL ORDENAMIENTO FALENCIAL

El sujeto afectado por esta regla de derecho resulta ser el acreedor que solicitó el dictado de la sentencia falencial contra su deudor, **declarado en tal estado en un proceso posterior e independiente**, y ha sido satisfecho en forma clandestina; es decir, fuera del expediente judicial, por parte de un tercero. No corresponde que el titular de un crédito pagado a través del depósito judicial en la instrucción prefalencial sea alcanzado por esta norma, sin perjuicio de la posibilidad de ser impugnado a través de la acción revocatoria concursal.

La razón de esta inoponibilidad estriba que la quiebra no tiende a la tutela de los créditos individuales en forma inmediata, sino al resguardo de un patrimonio cesante, que será liquidado para satisfacer de manera colectiva

¹²⁰² Los autores italianos hablan de un 'procedimiento monitorio'. Véase CONIL PAZ, Alberto. "Una inexplicable remisión (LCQ: art. 109) - Nota a Fallo". El Derecho Online. Punto 1.

¹²⁰³ Verbigracia, el proyecto presentado por el senador Ricardo A. Branda n. 800/2000 propone enmendarlo de la siguiente forma: "Art. 109: Administración y disposición de los bienes. El síndico tiene la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada en esta ley. Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces. La declaración de ineficacia es declarada de conformidad a lo dispuesto en el art. 118 párr. final".

¹²⁰⁴ **Artículo 122 de la ley 24.522:** "Pago al acreedor peticionante de quiebra: presunción. Cuando el acreedor peticionante, luego de promovida la petición de quiebra, recibiera cualquier bien en pago o dación en pago de un tercero para aplicar al crédito hecho valer en el expediente, se presume que se han entregado y recibido en favor de la generalidad de los acreedores, siendo inoponibles a ellos el otro carácter. Reintegro. El acreedor debe reintegrar al concurso lo recibido, pudiendo compelérsele con intereses hasta la tasa fijada en el Artículo 565 del Código de Comercio, en caso de resistencia injustificada".

Es pasible de críticas la redacción de la norma: se emplea los vocablos "peticionante" y "petición" en la primera oración, pudiendo recurrirse a otro verbo, tal como requerir; ocurre una redundancia al disponer "acreedor peticionante luego de promovida la petición".

aquéllos que han sido verificados, y a salvaguardar *la pars conditio creditorum*¹²⁰⁵.

A fin de evitar equívocos, debe señalarse que hay que distinguir para la operatividad de la ineficacia en cuestión la configuración de dos procesos de quiebra: en el primero, que no prospera, una persona ajena a él cumple con la prestación debida y en el segundo, independiente del previo, se declara que el anterior demandado se encuentra en estado de cesación de pago para afrontar regularmente sus deudas.

El artículo 122, que para su correcta aprehensión debe ser correlacionado con el artículo 87, párrafo 2º, LCQ¹²⁰⁶, individualiza el elemento temporal concreto: el pago debe ser realizado posteriormente a la interposición de la pretensión de quiebra, aunque no haya sido dispuesto su traslado. Dado que le atañen los presupuestos comunes de la inoponibilidad falencial, el citado acto debe ser llevado a cabo dentro del período de sospecha.

Exhibe como característica la intervención de un sujeto ajeno a la relación sustancial. Una interpretación coherente y finalista¹²⁰⁷ conduce a determinar que este co-interviniente se encuentra encarnado en la figura del tercero desinteresado¹²⁰⁸. Precisamente, el interesado¹²⁰⁹ está legitimado para obrar a fin de evitar un daño en sus bienes; tanto deudor como acreedor no podrían ofrecer resistencia alguna a tal abono. Cabe invocar los ejemplos del fiador o avalista del cesante cuyos pagos se tornan plenamente oponibles en los términos del artículo 122

¹²⁰⁵ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo....* Pág.310 y CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, p.814. Este último destaca que no hay lesión a la integridad patrimonial, conculcándose, en realidad, la *pars conditio creditorum*.

¹²⁰⁶ **Artículo 87, párrafo 2º, de la ley 24.522:** “*Los pagos hechos por el deudor o por un tercero al acreedor peticionante de la quiebra estarán sometidos a lo dispuesto en el Artículo 122*”.

La solución se encontraba más explícita en el régimen de la ley 19.551: su artículo 94 declaraba nulos (debía leerse como inoponibles) los pagos “*cuyo importe no se deposite en el juicio del concurso. El juez debe intimar al acreedor para que consigne en el concurso los importes recibidos indebidamente*”. Ha sido eliminado con la remisión actual la divergencia entre las consecuencias que imponía el régimen anterior. Presentaban ciertas desarmonías esta norma con el artículo 126 del mismo ordenamiento: el primero no hacía referencia a la dación en pago, no determinaba ninguna sanción en cuanto al atraso en la restitución e imponía la nulidad como ineficacia.

¹²⁰⁷ Conf. HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.455.

¹²⁰⁸ El tercer desinteresado resulta ser aquella persona que no sufre ningún menoscabo por el pago de la acreencia. Carece del *ius solvendi* (derecho de pago); el acreedor debe otorgar su consentimiento para recibir la prestación debida.

¹²⁰⁹ El tercer interesado es aquel que se ve beneficiado por el abono realizado en forma legítima, como evitar un detrimento. Goza del *ius solvendi* (derecho de pago), sin que se transforme en causal obstativa la oposición del acreedor y del deudor. Ejemplo de ellos se encuentran en los artículos 1, 2, 4 y 5 del artículo 768 del Código Civil. Véase la definición que contiene el artículo 881 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

LCQ. ¿Qué sucede con el cesionario de deuda? Dado que tal contrato no se encuentra prohibido por ley y esta persona cumple una obligación asumida, su prestación debe ser estimada como eficaz.

La inoponibilidad actúa sobre el crédito cancelado del acreedor solicitante. Aunque el plexo normativo no lo diga, debe ser extendido al pago de otras, si la satisfacción obedece a la existencia de la instrucción preferencial ¹²¹⁰.

Resulta posible predicar igual solución respecto al sujeto que se adhiera a la demanda de quiebra ¹²¹¹.

El legislador ha consagrado una presunción *et de iure*, basada en *la pars conditio creditorum*: el conocimiento del primer requirente del estado de cesación de pagos de su deudor. No ofrece otra explicación las palabras: “*se presume que se han entregado y recibido en favor de la generalidad de los acreedores*”. El citado saber se trasunta en su propia conducta; la solicitud presentada obedece a la imposibilidad de afrontar regularmente las obligaciones por parte de su deudor.

Se observa que la principal virtualidad de la sanción del artículo 122 LCQ consiste en eliminar la consecuencia cancelatoria del pago. En consecuencia, su titular deberá presentarse a verificar. Tampoco subsiste la subrogación de derechos en cabeza del tercero que cumplió el plan prestacional.

El acto que extingue la obligación debe ser comprendido en la extensión del artículo 725 del Código Civil. Las alocuciones empleadas “*entrega de bienes en pago o dación en pago*” pecan por defecto: deben incluir tanto al pago en sentido estricto como la dación en pago (*datio in solutum*), ya que no hay razón para excluirlas.

El sujeto activo involucrado debe restituir al concurso lo que se le hubiese sido entregado, todo aquéllo recibido en aras de evitar el proceso falencial. Si se torna imposible reintegrar la cosa, deberá depositar su valor actualizado. Será responsable o no de los frutos, dependiendo de su buena o mala fe ¹²¹², siéndolo

¹²¹⁰ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.815.

¹²¹¹ Conf. HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.453.

¹²¹² En sentido contrario: “*En cambio, lo que el acreedor no debe, en principio, son los frutos e intereses de la prestación que ha de devolver. Esto último, según lo entendemos, porque la expresión “lo recibido” limita el deber reintegratorio del acreedor, excluyendo –precisamente– frutos e intereses (que no han sido recibidos, sino que se devengaron con posterioridad al pago), brindándose así una solución de excepción a la común del sistema de inoponibilidad concursal*”, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.459.

ineludiblemente de los productos. Cobrará en igualdad de condiciones con los restantes acreedores en moneda de quiebra.

Es menester el dictado de la sentencia que declare la inoponibilidad. Como se enrola como ineficacia de pleno derecho, el mismo magistrado que entiende en el proceso, se encuentra facultado para declararla de oficio, sin necesidad de petición o tramitación alguna ¹²¹³.

Debe asemejarse al procedimiento recogido en el artículo 118 del plexo falencial. El acreedor debe ser intimado a que deposite la suma de dinero que recibió o ponga a disposición del magistrado la cosa en cuestión, simultáneamente con el conocimiento de la declaración de inoponibilidad. La notificación pertinente debe ser cursada a su domicilio real, - el procesal que constituyó en el otro expediente pertenece a una causa terminada o archivada (conf.artículo 42, párrafo 1º, CPCC ¹²¹⁴), - a menos que se apersona personalmente. Atendiendo a la similitud planteada, puede el demandado apelar o interponer el recurso de revisión.

En el supuesto de adoptar una conducta reticente respecto a la sentencia dictada y vencido el plazo de su cumplimiento, el juez puede conminarlo mediante el pago de intereses. El magistrado lo determina, teniendo por límite infranqueable la tasa contemplada en el artículo 565 ¹²¹⁵ del Código de Comercio: de hasta dos veces y media, lo que cobren los bancos públicos. Se torna una vital

¹²¹³ En contra Grillo, para quién tal declaración debe ser requerida por el síndico, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.312.

¹²¹⁴ **Artículo 42, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:** “*Los domicilios a que se refieren los artículos anteriores subsistirán para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo, mientras no se constituyan o denuncien otros*”.

¹²¹⁵ **Artículo 565 del Código de Comercio, segundo párrafo:** “*El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor*”.

Sobresale en torno a esta norma la discusión sobre su subsistencia o derogación. Fue incorporado por el artículo 4 del decreto ley 4777/63; más tarde el artículo 821 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454) dispuso su derogación. La polémica se origina en torno si una ley del Congreso en su rol de legislatura local podía eliminar una regla de derecho de naturaleza nacional. Ante la mención expresa que contiene la ley 24.522, la interpretación debe inclinarse por la primera alternativa.

El artículo 804 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 que versa sobre sanciones conminatorias no lo reproce. Tampoco se encuentra algo parecido en la sección de Obligaciones dinerarias (artículos 765 a 772), ubicado en el Párrafo 6º, Capítulo 3, Título I, del Libro III.

pauta la mayor o menor malicia con que haya litigado ¹²¹⁶. Su monto, una vez cobrado, pertenece al concurso.

¿Qué sucede si la prestación consiste en la entrega de un bien ¹²¹⁷? Teniendo en cuenta que no genera interés, el juez podrá emplear las abstreintes en los términos del artículo 666 bis del Código Civil ¹²¹⁸.

22. CONCLUSIÓN DE LA QUIEBRA ¹²¹⁹

Para su configuración se necesita el dictado de una sentencia que la declare. Tal resolución presenta naturaleza constitutiva ¹²²⁰. Se le atribuye el valor de cosa juzgada material, en cuanto impide reabrir un proceso concursal ya extinguido.

Despoja de eficacia a la sentencia de quiebra. Opera ex tunc: el fallido readquiere las facultades de gestión y administración sobre los bienes remanentes. Sin embargo, debe respetar los actos válidos practicados por el síndico, que subsisten incólumes ¹²²¹. Verbigracia, si un contrato ha sido resuelto durante la quiebra, posteriormente concluida, el deudor no puede ejecutar este negocio jurídico extinguido, debe concertar uno nuevo.

Las modalidades de extinción falencial resultan ser: a) desistimiento del pedido de quiebra; b) revocatoria del auto de quiebra por admisión del recurso de

¹²¹⁶ La conducta y seriedad desplegada al interponer los recursos contra la sentencia de declaración de inoponibilidad deberán ser tomado como parámetros para determinar si hay malicia por parte del acreedor.

¹²¹⁷ El artículo 565 del Código de Comercio se encuentra situado dentro del Título “*préstamo y de los réditos e intereses*”. Rige únicamente para obligaciones dinerarias.

¹²¹⁸ **Artículo 666 bis del Código Civil:** “*Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder*”.

El artículo 804 del Proyecto de Código Civil y Comercial lo recibe bajo la denominación de “*sanciones conminatorias*”.

¹²¹⁹ Debe distinguirse tal situación del fenómeno de clausura del procedimiento. Éste se produce por carecer la quiebra de bienes a liquidar o no fueron lo suficiente para satisfacer todos los créditos verificados y los gastos del proceso. Es posible que se transforme en causa de cese de la falencia. Por otro lado, es provisional ya que puede cambiar en el futuro.

Para los modos de extinción de la quiebra, véase RIVERA, Julio C. *Instituciones de Derecho Concursal...* Págs.255-272.

¹²²⁰ Véase CONIL PAZ, Alberto. “*Cesura...*”. La Ley Online. Punto II.

¹²²¹ “*Finalmente, puede afirmarse que la inmutabilidad de los actos acaecidos durante la tramitación del proceso no son efectos de su cese o conclusión, sino efectos “institucional y finalísticamente” provocados por las consecuencias propias del proceso concursal, tales como la indisponibilidad patrimonial, las acciones recuperatorias, el sofisticado plexo normativo regulatorio de las relaciones judiciales preexistentes y, por último, un específico régimen penal*”, Idem. Punto III.

reposición contra la sentencia de quiebra; c) levantamiento sin trámite o revocación inmediata; d) acuerdo preventivo, por conversión solicitado por el deudor; e) avenimiento; f) pago total con la liquidación del activo; g) carta de pago dada todos los acreedores; h) falta de acreedores concurrentes; i) 2 años transcurridos desde la resolución judicial que ordena la clausura por distribución final o por insuficiencia del activo. Desde el punto de vista del fallido, es posible adicionar la rehabilitación.

Cada uno de los citados supuestos presenta características diversas. Las más sobresalientes son:

a.) Avenimiento: se obtiene a través consentimiento de todos los acreedores. Tales acuerdos, como principio, no afecta al orden público.

Es menester arribar a la aceptación unánime de todos los titulares de créditos verificados. El magistrado posee, dentro de sus atribuciones, el control de constatar tal extremo.

¿Pero qué sucede con aquéllos que se presentaron intempestivamente y litigan todavía por obtener la verificación de sus créditos? El fallido debería garantizar el monto del capital y sus accesorios, en vista a la hipótesis que el juez resolviera favorablemente para el pretensor ¹²²².

b.) Rehabilitación ¹²²³: permite al fallido retornar a su actividad y contraer obligaciones eficaces. Nuevamente puede insertarse en el ciclo productivo.

Opera de forma automática ¹²²⁴, a mera solicitud del fallido. Resulta necesario que transcurra un año del dictado de la sentencia de quiebra ¹²²⁵, salvo las excepciones previstas en los artículos 236 ¹²²⁶ y 237 ¹²²⁷ del plexo falencial.

¹²²² **Artículo 226, primer párrafo, de la ley 24.522:** “Efectos del pedido. La petición sólo interrumpe el trámite del concurso, cuando se cumplen los requisitos exigidos. El juez puede requerir el depósito de una suma, para satisfacer el crédito de los acreedores verificados que, razonablemente, no puedan ser hallados, y de los pendientes de resolución judicial”.

¹²²³ Cabe recordar las características de la inhabilitación: **a.)** automática: opera desde el dictado de la sentencia falencial. Existe una posibilidad de retrotraerla en la hipótesis de los miembros del órgano de administración de una persona jurídica a la fecha de inicio del estado de cesación de pagos. **b.)** no resulta una sanción subjetiva basada en un juicio de conducta del quebrado. **c.)** La regla indica que el plazo es de un año, a excepción de prórroga —artículo 236, LC— o el caso de las personas jurídicas —artículo 237, LC—.

¹²²⁴ Cabe aclarar que ciertos tribunales concursales proceden a formar “un procedimiento de cese de la inhabilitación”: libran oficios para conocer la existencia de causas penales del fallido y dan traslado al síndico para que se pronuncie sobre este extremo.

¹²²⁵ Se ha basado el legislador en el esquema anglosajón del “order of discharge”, o “fresh start”. Los antecedentes patrios (Código de Comercio y leyes 4156, 11.719 y 19.551) se estructuraron de un modo diverso: procedía un juicio de la conducta del fallido para su rehabilitación.

¹²²⁶ **Artículo 236 de la ley 24.522:** “Duración de la inhabilitación. La inhabilitación del fallido y de los integrantes del órgano de administración o administradores de la persona de existencia

Provoca la existencia de dos masas de bienes: una, la concursal, integrada por los bienes desapoderados, será la que satisfaga las acreencias concurrentes; la otra, la postconcurzal, conformada por aquellos adquiridos a partir del dictado de la sentencia rehabilitadora, podrá objeto de agresión a causa de las deudas surgidas después de ocurrida la rehabilitación.

22.1. INOPONIBILIDAD Y CONCLUSIÓN DE LA QUIEBRA

En la quiebra sin liquidación, avenimiento, pago total o carta de pago, la ineficacia del acápite pierde su razón de ser. Desaparece la masa ¹²²⁸ que motiva el despliegue de la virtualidad de la inoponibilidad ¹²²⁹.

En esta hipótesis, y de no haberse procedido a su realización, el bien deberá ser reintegrado a su propietario. La restitución in natura constituirá la modalidad primordial; en caso contrario, resultará reemplazado por su valor. En cambio, si se lo ha subastado, será devuelto el precio obtenido en la subasta.

No cabe predicar igual solución para la hipótesis de nulidad. Se torna definitiva pues su vicio afecta el aspecto sustancial del negocio jurídico.

ideal, cesa de pleno derecho, al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o de que fuere fijada la fecha de cesación de pagos conforme lo previsto en el artículo 235, segundo párrafo, salvo que se de alguno de los supuestos de reducción o prórroga a que aluden los párrafos siguientes. Ese plazo puede ser reducido o dejado sin efecto por el juez, a pedido de parte, y previa vista al síndico si, verosíblemente, el inhabilitado -a criterio del Magistrado- no estuviere prima facie incurso en delito penal. La inhabilitación se prorroga o retoma su vigencia si el inhabilitado es sometido a proceso penal, supuesto en el cual dura hasta el dictado de sobreseimiento o absolución. Si mediare condena, dura hasta el cumplimiento de la accesoria de inhabilitación que imponga el juez penal”.

Ha sido calificado este artículo de “*dudosa constitucionalidad*”, JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “*La rehabilitación...*”. La Ley Online. Punto III.4. a. Al prorrogar la inhabilitación del fallido sujeto a proceso penal se conculca el principio de inocencia recogido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

¹²²⁷ **Artículo 237 de la ley 24.522:** “*Duración de la inhabilitación. La inhabilitación de las personas jurídicas es definitiva, salvo que medie conversión en los términos del Artículo 90 admitida por el juez, o conclusión de la quiebra*”.

¹²²⁸ “*Ante la clausura de la quiebra por avenimiento, no puede proseguir la acción de revocatoria concursal oportunamente deducida, pues la masa de acreedores en cuyo beneficio ha sido promovida ha quedado disuelta y desaparecido el interés legítimo tutelable; razón por la cual el acto impugnado permanece válido*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “*Productos El Orden SA s/ Quiebra c/ Loizzo Alberto y otros s/Ordinario*”, 30 de Junio de 2011, Sumario 13808/94 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

¹²²⁹ “*Conclusa la quiebra por cualquier medio (por ejemplo el avenimiento), se torna del todo inútil que el acreedor puede invocar la inoponibilidad de ciertos actos o continuar con la acción que hubiere promovido (conforme Ley 24522: 118). Más aun, ni siquiera podría ejecutarse una sentencia que declarara el carácter inoponible de un acto porque, finalizada la quiebra, el acto es perfectamente eficaz, como si la inoponibilidad no hubiera sido declarada y sin necesidad de otra resolución judicial para obtener ese efecto*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “*Nikkon SA s/ quiebra s/ incidente art 280 LCQ*”, 20 de Marzo de 2012, Sumario 37344/10, de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

Mirado desde otro punto de vista, los acreedores recobran su legitimidad para interponer pretensiones. Tomando como ejemplo a la simulación, podran incoarla siempre que invoquen la dispensa prevista en el artículo 3980 del Código Civil. Antes no lo podían intentar por la sencilla razón que era función del síndico desempeñar tal labor.

Con respecto a la clausura del procedimiento, la acción revocatoria concursal impediría su dictado. En efecto, ella tiende a incorporar bienes a la masa activa de la quiebra, circunstancia que obstaría para el dictado de aquélla. La postura contraria produciría un efecto perjudicial: pasado dos años de ordenada la cláusula, sucedería la extinción de la quiebra. No tendría razón de ser continuar con el trámite de la vía regulada en los artículos 119 y 120 del plexo falencial.

Capítulo Séptimo: “*Posición del tercer subadquirente de buena fe a título oneroso*”

1. CONCEPTO

El subadquirente es el sucesor singular inmediato o mediato del tercero que contrató con el fallido, otrora in bonis.

2. PRINCIPIO GENERAL

Se ha explicado en el capítulo anterior que el tercer contratante debe reintegrar el bien, objeto de la declaración de inoponibilidad. Sin embargo, la validez del negocio persiste.

Para entender mejor lo vertido en el párrafo anterior, hay que expresar que nuestro codificador, Vélez Sarsfield, adoptó el principio conocido como “*nemo plus iuris*” del derecho romano. Éste consiste, sencillamente, en que ningún tradens puede transmitir mejor derecho a su accipiens que el que tenía. Desde el punto de vista contrario, cabe expresar que el adquirente de la relación real¹²³⁰, ya sea de derecho¹²³¹ o de hecho, o del derecho personal, no puede gozar de mejor posición que su antecesor.

En base a tal circunstancia, el artículo 3270 expresa con claridad meridiana que: “*Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere*”¹²³².

¹²³⁰ Reacuértese que Molinario, autor de la teoría de las relaciones reales, no se limitó en su aplicación al campo del derecho civil, sino que escudriñó también dentro del campo del derecho administrativo. Reconocía que la posesión legítima podía ser estimada como derecho y la ilegítima como un hecho.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 abandono tal terminología, empleado la formula “*relaciones de poder*”: “*Se la ha preferido antes que el término “relaciones reales” que utiliza el Proyecto de 1998, por ser éste demasiado amplio ya que las relaciones entre una persona y una cosa son infinitas*”, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial 2012, TÍTULO II: “*Posesión y tenencia*”, Capítulo 1. Disposiciones generales

¹²³¹ No hay que limitar este concepto al derecho de dominio, sino que se torna posible extenderlo a todo el elenco de los derechos reales.

¹²³² El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado no ha reproducido tal artículo. Sin embargo, impregna todo su artículado, dado que no se ha adoptado el sistema registral constitutivo. No rige para los muebles en la hipótesis de adquisición de buena fe y a título oneroso (artículo 1895).

En otras palabras, para que la inoponibilidad proceda contra el subadquirente, es condición *sine qua non* la declaración de ineficacia de los negocios celebrados por sus previos autores.

Supuestos particulares se verifican en los casos de sucesión universal, contenidos en los artículos 2475¹²³³, 3417¹²³⁴, 3418¹²³⁵ y 4004¹²³⁶ del ordenamiento civil, y en las hipótesis de sucesión a título singular, que se encuentran contempladas en los artículos 2870¹²³⁷, 2916¹²³⁸, 3028¹²³⁹, 3126¹²⁴⁰ y 3277¹²⁴¹ de la citada normativa.

¹²³³ Hipótesis en que el sucesor universal continúa en la posesión con la calidad y vicios que podía tener el causante. Dispone el **artículo 2475 del Código Civil**: “*La posesión del sucesor universal se juzgará siempre unida a la del autor de la sucesión; y participa de las calidades que ésta tenga. La posesión del sucesor por título singular, puede separarse de la de su antecesor. Sólo podrán unirse ambas posesiones si no fueran viciosas*”.

Ver artículo 1901 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁴ **Artículo 3417 del Código Civil**: “*El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesta en ella por juez competente, continua la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Los frutos y los productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto*”.

Ver artículo 2280 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁵ **Artículo 3418 del Código Civil**: “*El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aún antes de haber tomado de hechos posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto*”.

Ver artículo 2237 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁶ La calidad de la posesión del difunto deviene de vital importancia en algunas hipótesis para poder permitir la usucapión breve. Para que este instituto opere resulta insoslayable el justo título y la buena fe del poseedor. Muchas veces, el sucesor universal ve frustrada sus posibilidades de invocarla si tiene mala fe. Sin embargo, esta dificultad desaparece si el causante es de buena fe. Su sucesor adquiere la calidad del de cuius.

Dispone el **artículo 4004 del Código Civil, según versión ley 17.711**, que: “*El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años cuando su autor era de buena fe, y recíprocamente, no es admitida la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal*”.

Ver artículo 1901 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁷ El usufructuario tiene la facultad de locar o dar en comodato la cosa, objeto del usufructo. Sin embargo, tales contratos finalizan con la extinción del usufructo. Dispone el **artículo 2870 del Código Civil**: “*El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito; pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aún de los menoscabos que tengan los bienes por su culpa o negligencia de la persona que lo sustituye. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo*”.

Ver artículo 2742 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁸ El nudo propietario debe respetar la existencia del usufructo; pero por ello, no pierde su derecho real de dominio sobre la cosa. Dispone el **artículo 2916 del Código Civil**: “*El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatible con sus obligaciones. Puede vender el objeto sometido a usufructo, donarlo, gravarlo con hipotecas o servidumbres que tengan efectos después de terminado el usufructo y ejercer todas las acciones que pertenecen al propietario en calidad de tal*”.

Ver artículo 2151 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²³⁹ Transferencia del derecho de servidumbre del titular del fundo dominante cuando enajena la heredad dominante a otros. **Artículo 3028 del Código Civil**: “*Si la heredad dominante pasa de un*

Como resulta una pauta básica del ordenamiento jurídico, la excepción debe estar contemplada por la ley. Ejemplos se encuentran en los artículos 2504¹²⁴² y 3271¹²⁴³ del Código Civil.

3. INEXISTENCIA DE NORMATIVA FALENCIAL

¿Cuál es el problema que se plantea en el ámbito de la quiebra? El legislador no previó en el actual ordenamiento, - defecto que se ha heredado de la ley 19.951 -, la situación del subadquirente de buena fe y a título oneroso¹²⁴⁴; en

propietario único a muchos propietarios en común o separados, cada uno de éstos tiene derecho a ejercer la servidumbre, sea divisible o indivisible, con el cargo de usar de ella de manera que no agrave la condición del fundo sirviente. Así, si se trata del derecho de paso, todos los copropietarios estarán obligados a ejercer su derecho por el mismo lugar. Recíprocamente, la división del fundo sirviente, no modificará los derechos y deberes de los dos inmuebles”

Ver artículo 2712 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁴⁰ **Artículo 3126 del Código Civil:** “*El que no tiene sobre un inmueble más que un derecho sujeto a condición, rescisión o resolución, no puede constituir hipotecas sino sometidas a las mismas condiciones, aunque así no lo exprese”.*

La convalidación se aplica a todos los derechos reales, inclusive la hipoteca, en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁴¹ **Artículo 3277 del Código Civil:** “*La violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho pueden igualmente ser invocados contra el sucesor”.*

¹²⁴² Se encuentra previsto el instituto de la convalidación que es en realidad, una forma de saneamiento. Dispone el **artículo 2504 del código civil:** “*Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndase que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la tramitación o constitución”.* Ver artículo 1885 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

Deviene inaplicable al caso de la hipoteca porque regla el **artículo 3119 del Código Civil:** “*Para poder constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles”* y el **artículo 3126 del mismo ordenamiento** dispone: “*La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciera ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal”.*

Tal excepción ha sido eliminada del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁴³ **Artículo 3271 del Código Civil:** “*La disposición del artículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles”.* Se refiere al principio contenido en el artículo 3270 anteriormente estudiado. El Codificador lo justifica en su nota debido a que “*El poseedor de cosas muebles es legalmente reputado propietario, y no puede sufrir una evicción por la razón de que su autor no era propietario”.*

A pesar del enunciado tan asertivo, no es correcto: la norma que invoca Vélez Sarsfield sólo protege al poseedor de buena fe de cosa mueble no robada ni perdida munido del requisito de título oneroso. Debe ser correlacionada con las condiciones de procedencia de la acción revocatoria. Regla el **artículo 2412 del Código Civil:** “*La posesión de buena fe de una cosa mueble robada o perdida, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiere sido robada o perdida”.*

Ver artículo 1895 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁴⁴ Contrariamente, el legislador alemán se ha preocupado de disciplinar la situación del sucesor del fallido en la normativa de insolvencia: **§ 145. Impugnación contra el causahabiente.** (*InsO Anfechtung gegen Rechtsnachfolger*) **I.** La impugnación puede hacerse valer contra el heredero u otro sucesor a título universal de la contraparte en la impugnación. **II.** Contra los restantes

el otro supuesto, onerosidad y mala fe, la operatividad de la inoponibilidad es siempre procedente ¹²⁴⁵. Tal carencia obliga a acudir a otras áreas normativas o a sostener su desprotección.

Los derechos jurídicos foráneos han previsto tal situación con diversas soluciones: desde la remisión a la normativa civil como la ley fallimentaria italiana ¹²⁴⁶ hasta su resolución por el propio ordenamiento falencial, como se ha optado en la ley de insolvencia alemana ¹²⁴⁷, y en menor extensión, en la mexicana ¹²⁴⁸.

Corresponde advertir en forma propedéutica, que si la enajenación realizada por el fallido resulta válida y eficaz no cabe plantearse ningún interrogante ni ponderación en torno a ella.

4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1051 DEL CODIGO CIVIL: ¿ES APLICABLE A LOS CASOS DE INOPONIBILIDAD?

causahabientes puede hacerse valer la impugnación: 1) Cuando al tiempo de su adquisición fueron conocidas por el causahabiente cualquiera de las circunstancias que fundamentan la impugnación de la adquisición de su causante. 2) Cuando al tiempo de su adquisición el causahabiente forma parte de los sujetos cercanos al deudor (§ 138), aunque en ese momento le fuesen desconocidas las circunstancias que fundamentan la impugnación de la adquisición de su causante. 3) Cuando lo obtenido ha sido atribuido al causahabiente a título gratuito”.

El ordenamiento uruguayo exhibe también una respuesta al tópico. El artículo 82 de la ley 18.387 dispone en su párrafo tercero: “*En ningún caso la revocación afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Corresponderá a la contraparte indemnizar a la masa por el valor de los bienes o derechos objeto de la acción revocatoria, que ya no se encuentren en su patrimonio*”.

¹²⁴⁵ No constituye un obstáculo la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Tal es el supuesto de un subadquirente de mala fe que obtuvo la escrituración del bien por resolución judicial.

¹²⁴⁶ **Artículo 66, párrafo 2º, de la ley fallimentaria italiana:** “*Acción revocatoria ordinaria...La acción se propondrá ante el tribunal de la quiebra, ya sea respecto del contratante inmediato, ya respecto de sus causahabientes en los casos en que fuese proponible contra éstos*”. Se aplica en la especie el artículo 2901, inciso 4º, del Código Civil y Comercial italiano que regla que la ineficacia del acto revocado no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por parte de los terceros de buena fe. Véase GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Págs.278-279, especialmente nota n° 413.

¹²⁴⁷ **Artículo 145 de la ley de insolvencia alemana:** “*Impugnación contra el causahabiente. I. La impugnación puede hacerse valer contra el heredero u otro sucesor a título universal de la contraparte en la impugnación. II. Contra los restantes causahabientes puede hacerse valer la impugnación: 1) Cuando al tiempo de su adquisición fueron conocidos por el causahabiente cualquiera de las circunstancias que fundamentan la impugnación de la adquisición de su causante. 2) Cuando al tiempo de su adquisición, el causahabiente formaba parte de los sujetos cercanos al deudor aunque en ese momento le fuesen desconocidas las circunstancias que fundamentan la impugnación de la adquisición de su causante. 3) Cuando lo obtenido ha sido atribuido al causahabiente a título gratuito*”.

¹²⁴⁸ **Artículo 118, párrafo 1º, de la ley de quiebra mexicana:** “*El que hubiese adquirido de mala fe cosas en fraude a los acreedores, responderá ante la masa por los daños y perjuicios que le ocasione, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe o se hubiera perdido*”.

La norma del acápite versa sobre la situación en que se encuentra el sucesor particular de una cosa, respecto de la cual algún antecedente dominial ha sido declarado nulo o anulable.

Como corolario del principio “*nemo plus iuris*”, disponía el artículo 1051, en su redacción original, y en su primera parte que “*Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, queda sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual*”¹²⁴⁹.

La reforma del año 1968, ocasionada por la ley 17.711, ha adicionado un párrafo que modificó notablemente el sistema original del Código Civil. Reglamentó que no se aplica la norma transcrita anteriormente cuando deja a “*salvo a los derechos de los adquirentes de buena fe á título oneroso, sea al acto nulo o anulable*”.

Tal como se observa a primera vista, el citado artículo se refiere a dos clases de ineficacias: lo nulo¹²⁵⁰ y lo anulable^{1251 1252}. Muchos autores lo engloban dentro del concepto de nulidad¹²⁵³.

La primera inquietud que surge inmediatamente, es saber si resulta posible aplicar el artículo 1051 del Código Civil a un supuesto no contemplado expresamente por él, como es la inoponibilidad.

El ordenamiento argentino no contiene una disposición expresa que solucione la cuestión. Las opiniones de los autores sobre la extensión de tal normativa no han sido concordantes. Basta citar, a mero título ejemplificativo, a

¹²⁴⁹ Esta primera parte transcrita en el texto fue redacta por el Codificador siendo mantenida por la reforma de la ley 17.711.

¹²⁵⁰ El acto nulo consiste en aquél en el cual la apreciación del vicio se detecta de forma manifiesta por el Juez.

¹²⁵¹ El acto anulable es aquel donde se necesita realizar una investigación para detectar el vicio.

¹²⁵² Tal dicotomía ha sido abandonado por el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012. “*Independientemente de las reseñadas dificultades para establecer el criterio caracterizador, la reforma del artículo 1051 por la ley 17.711, al asimilar la tutela del subadquirente, fuera el acto nulo o anulable, despojó a la clasificación de la relevancia práctica que se le había atribuido. Lo cierto es que no existen motivos serios para defender la relevancia ontológica de la clasificación*”, Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, Capítulo 9. Ineficacia de los actos jurídicos

¹²⁵³ “*La nulidad es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, por adolecer de defectos originarios, orgánicos y esenciales, a través de un proceso de impugnación y declaración*”, RIVERA, Julio C. Instituciones de Derecho Civil.... Tomo II, pág.948, nro: 1520.

Llambias, que pese al texto de la norma, consideraba que se tornaba inaplicable cuando el antecedente hubiese sido declarado nulo ¹²⁵⁴.

Para una primera postura, que pudiera adoptar el método exegético exclusivamente, desdeñando la teleología de todo un sistema jurídico, el legislador habría hecho un juicio de valor: solamente declaró inaplicable el principio de *nemo plus iuris* a dos clases de actos ineficaces, el nulo y el anulable.

Cabe contestar a este orden de ideas que la labor de interpretación de un texto no subyace en el análisis independiente de artículo en artículo; hay que ponderar las relaciones implícitas que se generan entre los distintos sectores de un ordenamiento. Esto es lo que se conoce como el elemento teleológico.

Además, sostener tal solución trasunta desconocer el papel principalísimo que posee la buena fe en la normativa argentina.

Asentada tal conclusión, conviene indagar en la vertiente positiva.

Entonces, la pregunta inmediata es: ¿si el texto del artículo 1051 del Código Civil podría aplicarse analógicamente, en el ámbito de la quiebra?

La analogía ¹²⁵⁵ consiste en un método de la lógica, por el cual se permite clarificar los conceptos y determinar relaciones desconocidas, a partir de elementos conocidos ¹²⁵⁶. No debe restringirse su concepto a un mero método de interpretación. Su gran cultor fue Aristóteles ¹²⁵⁷.

¹²⁵⁴ LLAMBIAS, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. (actualizado por RAFFO BENEGAS, Patricio). Decimoséptima Edición. Buenos Aires, Perrot, 1997. Págs.557-561, punto 2022 bis. Concluye: “De cualquier modo la distinción de los actos nulos o anulables todavía conserva cierto interés práctico pese a la equiparación teórica dispuesta por el nuevo art. 1051. En efecto, para excluir la buena fe del tercero, le bastaría su adversario demostrar que el pretendido derecho de ese tercero proviene de un acto nulo, que por razón del vicio manifiesto de que adolece, no es en principio compatible con la persuasión de la legitimidad del derecho invocado, que es lo que define a la buena fe...Por tanto, sólo los actos anulables originarán en la práctica la consolidación de derechos contemplada en el nuevo artículo 1051”.

¹²⁵⁵ La solución de la analogía dejaría de ser satisfactoria si se obtuviese una solución directa del siguiente planteo: ¿la protección del tercero de buena fe y a título oneroso es o no un principio del ordenamiento argentino? La investigación de tal inquietud justificaría la realización de una tesis autónoma.

La primera impresión consiste en afirmar tal principio. Existen supuestos previstos en el Código Civil: cabe enumerar los artículos 473, 1198 y 3430 de tal ordenamiento.

¹²⁵⁶ No interesa aquí las distintas clasificaciones que se han hecho a lo largo de la historia acerca de la analogía. La más generalizada estriba en la división en de proporción y en de atribución.

¹²⁵⁷ Se puede citar un ejemplo en el ámbito de la biología dado por el propio Estagirita para demostrar su uso general por la ciencia. Él había observado que las aves respiraban por los pulmones para poder vivir. Al examinar a los peces, constató que no presentaban tal órgano. Pero al descubrir las branquias y su composición, dadas las condiciones similares de la necesidad de aire que presentan los animales acuáticos y terrestres, estableció por analogía que las branquias en los primeros cumplían la misma función que la de los pulmones en los segundos.

La reforma del año 1968 no modificó la primera parte del artículo 1051; el legislador para ser acorde con su estructura tuvo que limitarse a mencionar los actos que se encuentran afectados por las ineficacias de nulidad y anulabilidad.

La locución que impera en la primera parte resulta ser **acto nulo o anulable**. ¿Cuál es la virtualidad propia de cada una de estas categorías? La respuesta se encuentra en los artículos 1050¹²⁵⁸ y 1052¹²⁵⁹ del Código Civil que establecen las consecuencias de tal declaración.

Tales calificativos, **acto nulo o anulable**, impidieron que pudiera ser empleado el término inoponible en la norma; su efecto no consiste en aniquilar la validez del negocio impugnado. El artículo 1501 del Código Civil no se torna aplicable, sin más, a ella.

Explicado la razón de las palabras adicionadas por el legislador, deviene menester indagar la ratio iuris de la norma: la protección de la buena fe, acompañada de la onerosidad del acto. Corresponde a una hipótesis de seguridad dinámica del tráfico jurídico. De nuevo, se verifica el rol protectorio que juega este principio jurídico.

Ahora bien, ¿la situación del subadquirente con estas características del acto inoponible no se identifica o se asemeja a la protección dada por del artículo 1051? ¿No será la necesidad de proteger el tráfico mercantil y defender a una persona ajena al vicio cometido?

Si la respuesta resulta positiva, se ha encontrado la relación que permite aplicar analógicamente tal normativa.

¹²⁵⁸ **Artículo 1050 del Código Civil:** “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado”.

Se reconoce en este artículo actualmente un principio general aplicable a los actos nulos y anulables. La postura de Moyano, que lo desconoce, y la de Llambías que lo aplica solamente a los segundos casos, han quedado en minoría. Véase RIVERA, Julio C. “*Instituciones de Derecho Civil...*”. Tomo II, Págs.988-991, nro: 1565.

Véase artículo 390 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁵⁹ **Artículo 1052 del Código Civil:** “La anulación de un acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia de un acto anulado”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha eliminado tal categoría, reduciendo todas las hipótesis a la nulidad. Se ha consignado en los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, Capítulo 9. Ineficacia de los actos jurídicos: “se propicia la eliminación de la clasificación de actos nulos y anulables y, por ende, el apartamiento del criterio del Proyecto de 1993 (PEN) (artículo 688), por lo demás cuestionable, que distinguía según se estuviera en presencia de una nulidad (que se ejerce por vía de acción u oponible como excepción) o una anulabilidad (sólo por vía de acción)... En consecuencia, solamente se regula la nulidad absoluta o relativa, clasificación que se funda en el interés predominantemente protegido, según sea general, dado por el orden público, la moral o las buenas costumbres, o particular, es decir, en protección del interés de ciertas personas”.

Por otra parte, lo que se puede hacer en lo más, se puede hacer en lo menos ¹²⁶⁰. Si lo más, se encuentra representado en el acto anulable o nulo, en lo menos – el acto inoponible – puede aplicarse el artículo 1051 in fine.

Lo positivamente establecido consiste que el artículo 1051 del Código Civil debe ser invocado por el subadquirente, puede versar sobre derechos reales ¹²⁶¹ y personales; debe fundarse en un título oneroso y requiere la concurrencia de la buena fe.

5. APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA SOLUCION DEL REMEDIO PAULIANO A LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL

La indagación dialéctica vertida anteriormente pierde cierta eficacia argumentativa, si se encontrase un área más semejante a la de la vía aprehendida por el artículo 119 LCQ; la analogía debe emplear elementos que resulten ser lo más parecido o similar.

La situación más parecida en ordenamiento jurídico argentino está dada en el supuesto de la acción pauliana. La búsqueda debe centrarse en la regulación de los efectos ¹²⁶² de esta acción de ineficacia operativa con respecto a los subadquirentes.

El tema se encuentra reglado en el artículo 970: *“Si la persona a favor de la cual el deudor hubiere otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otros los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores solo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya*

¹²⁶⁰ Línea de investigación desarrollada por Aristóteles en los Tópicos.

¹²⁶¹ ¿Qué diligencias debe realizar el subadquirente para convencerse de la bondad de su título en materia de derechos reales, para tener tal calidad? O en otras palabras, ¿es requisito indispensable el estudio de títulos para enarbolar tal estandarte?

Consiste, sencillamente, en adoptar una actitud prudente: el estudio de los actos jurídicos que motivaron la cadena dominial, basada en sucesiones universales o particulares, y la constitución de diferentes derechos reales durante el plazo exigido para el cumplimiento de la prescripción adquisitiva. Labor que desempeñan los escribanos.

El buen entendimiento del sistema de publicidad registral argentino impone el carácter asertivo de la respuesta de la segunda pregunta. El artículo 4 de la ley 17.801 dispone *“la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciera las leyes”*. Esta norma en nuestro ordenamiento implica la recepción del principio no convalidante de los títulos inscriptos en los Registros de la Propiedad.

¹²⁶² Cabe aclarar que el Codificador no utilizó una técnica precisa para designar que la inoponibilidad es la ineficacia propia de la acción pauliana. Toda la doctrina argentina está de acuerdo con tal aseveración, salvo una posición minoritaria de los primeros autores argentinos.

verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude” ¹²⁶³.

De acuerdo a la norma transcrita precedente, la mentada vía será siempre procedente contra adquirentes y sucesores particulares cuyo título sea un negocio gratuito. En cambio, obstará su procedencia si resulta ser oneroso y de buena fe. La buena fe equivale a desconocer el fraude, ni ser cómplice de él en perjuicio de los acreedores.

Estas dos opciones – gratuidad y onerosidad – no impiden que puedan presentarse mezcladas en la cadena de transmisión del dominio ¹²⁶⁴. La solución correcta dependerá de cómo se hayan concatenado los negocios. Verbigracia, en la hipótesis de una venta real de un inmueble, seguido de una donación, la acción pauliana no podrá prosperar contra el donatario porque su virtualidad no podría afectar al donante, comprador de buena fe.

La declaración de inoponibilidad encuentra en el artículo 970 un caso particular donde se hallan disciplinados sus efectos. Pues bien, ¿podría aplicarse analógicamente a otras hipótesis de la misma especie?

Por lo pronto, es factible extenderla a aquéllas con una estructura similar. La acción revocatoria concursal sobresale entre las posibles alternativas. Ambas pertenecen al género de remedios compondores o protectorios del patrimonio. Sin embargo, no constituyen conceptos idénticos en comprensión y extensión.

Por un lado, el conocimiento de la buena fe del subadquirente en la esfera concursal debe versar sobre su ignorancia o desconocimiento acerca del estado de cesación de pagos del quebrado ¹²⁶⁵. Por el otro, no debería exigirse el fraude en

¹²⁶³ Su correlativo se encuentra en el 340 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹²⁶⁴ Se puede esquematizar las distintas posibles variantes en la acción pauliana:

- Dos transmisiones a título gratuito: se torna suficiente acreditar el perjuicio.
- Dos transmisiones a título oneroso: se debe constatar la intención de defraudar de los adquirentes.
- El primer acto es a título gratuito y el segundo oneroso: resulta menester demostrar la complicidad del subadquirente en el fraude.
- El primer negocio es a título oneroso y el posterior gratuito: deviene necesario probar la mala fe del tercer contratante.

Siempre el objeto de ponderación de la tesis resulta oneroso en virtud de que el negocio gratuito se encuentra aprehendido por el artículo 118 LCQ.

¹²⁶⁵ Verbigracia, no cabe argüir buena fe si la subadquisición de un inmueble se produjo cuando se encontraba inscripta la anotación de litis prevista en el artículo 119 LCQ.

cabeza del subadquirente sino, sencillamente, el saber acerca del citado estado del fallido al momento de celebrar el negocio jurídico impugnado ¹²⁶⁶.

En este caso puntual, - acción revocatoria concursal - no existen causales obstativas para rechazar la solución predicada ¹²⁶⁷. Más intrincado resulta ser su extensión a los casos en los cuales la inoponibilidad se declara más bien por razones de defectos en la publicidad o motivada por la seguridad jurídica estática.

Es de señalar también, que no constituye novedad la aplicación de la normativa de la acción pauliana para resolver el problema que se trata dilucidar en este capítulo: *“Dado que el art.123 de la ley 19.551 no alude a la situación del subadquirente, la cuestión deberá dilucidarse a la luz de los arts.970 y 969, Cód.Civil, que establecen que la acción contra éste procede sólo cuando hubiese sido cómplice de fraude, el cual se presume cuando el tercero conocía el estado de insolvencia; presunción que tiene el carácter iuris tantum y es aplicable tanto al adquirente mediato como al inmediato. Por ende, la procedencia de la acción revocatoria concursal respecto del subadquirente a título oneroso requiere que éste haya conocido el estado de cesación de pagos del primer enajenante, luego fallido; conocimiento que debe ser demostrado por el síndico en forma rigurosa, positiva y convincente”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 20 de Abril de 1992, El Derecho 150-598.

6. POSTURA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCIÓN DEL SUBADQUIRENTE DE BUENA FE A TÍTULO ONEROSO EN SEDE FALENCIAL, A TRAVÉS DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL

Le corresponde el honor a Meincke, en su célebre artículo *“El artículo 1051 in fine del Código Civil. Algunos aspectos sobre su aplicación en el proceso de quiebra”* exponer que el sujeto del acápite no goza de la tutela que brinda el mentado artículo, aunque reúna las cualidades de buena fe y a título oneroso.

Su construcción parte de la base que el legislador ha aplicado tal norma a las hipótesis de nulidad y anulabilidad; resulta imposible su interpretación

¹²⁶⁶ En contra Grillo, quien exige como requisito que el subadquirente haya sido cómplice en el fraude, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....*Pág.272.

¹²⁶⁷ Tal es la postura de Heredia quien juzga aplicable la procedencia del artículo 970 del Código Civil en el ámbito falencial. HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, pág.161.

extensiva a otras clases de ineficacias ¹²⁶⁸. Centró su estudio en dos ámbitos: el acto inexistente ¹²⁶⁹ y el acto inoponible.

La ley 19.551, antecesora inmediata del régimen actual, al contemplar en sus artículos 113, 122 y 123 una nueva causal de ineficacia, la inoponibilidad en sentido estricto, desdeñó la opción tradicional anterior, nulidad, que había receptado la ley 11.719.

El legislador optó expresamente por un concepto distinto al previsto en el artículo 1051 del Código Civil. No podía desconocer tal elección; la pretérita normativa falencial, vigente al momento de las observaciones expuestas por Meincke, data de una fecha posterior a la reforma realizada a través de la ley 17.711 en el año 1968.

Su conclusión estriba: *“es posible sostener que: a) En la órbita del derecho civil es cuestión casi admitida que el art. 1051 "in fine" del Cód. Civil protege a los subadquirentes cuando el acto originario de compra es nulo o anulable...b) Esgrimiendo ese principio de exclusión de figuras distintas de la nulidad o anulabilidad es válido argumentar que tampoco se aplica el instituto cuando media ineficacia concursal propiamente dicha; c) El régimen concursal consagra, precisamente, un sistema de ineficacia o inoponibilidad al cual le son aplicables las nociones anteriores; d) Dentro del citado ordenamiento normativo se encuentran supuestos diferentes que van, desde la declaración insubstanciada, hasta el litigio participado por todos los interesados. Pero se mantiene allí un incólume substracto: como regla general los subadquirentes no pueden invocar frente a la quiebra y en su beneficio el último apartado del art. 1051 del Cód. Civil, pues se trata de actos que no son oponibles a la masa concursal”* ¹²⁷⁰.

Fue Rivera quien puso en tela de juicio la postura expresada ¹²⁷¹. Su crítica radica en que la tesitura atacada no se ha explayado en ningún momento, ni

¹²⁶⁸ MEINCKE, Horacio Enrique. Ob.cit. La Ley Online. Punto II: *“Una primera lectura de la norma demuestra que hace referencia expresa a supuestos de nulidad y anulabilidad de actos jurídicos, dejando de lado otras figuras diferentes como ser la inexistencia, ineficacia en sentido estricto, impugnabilidad, resolubilidad, etc.”*.

¹²⁶⁹ Tópico que no hace a los objetivos de la tesis. Sólo es dable manifestar que no toda la doctrina argentina comparte la opinión de su existencia. Se ha observado que las hipótesis de falta de autoría resulta ser un de nulidad absoluta. Ver libro de Alterini

¹²⁷⁰ MEINCKE, Horacio Enrique. Ob.cit. La Ley Online. Punto IV.

¹²⁷¹ Dedicó parte de su artículo a refutar el pretendido concepto de inexistencia. A su entender, no se encuentra admitido por el ordenamiento jurídico, excepto en aquel entonces en el ámbito matrimonial. Véase RIVERA, Julio Cesar. *“Ineficacia...”*. La Ley Online. Punto IV, a. En la nota 19 cita a Alberto G.Spota, *"El art. 1051 del Código Civil comprende al denominado 'acto*

siquiera mencionado soslayadamente, el artículo 970 del ordenamiento civil; susceptible de aplicación subsidiaria a los supuestos de ineficacia concursal ¹²⁷².

Más cercano en el tiempo, Ribichini reprodujo la discusión en cuestión; sintetizó los diversos silogismos argüidos por los dos anteriores autores. Sin embargo, su análisis se focaliza especialmente en los negocios jurídicos realizados después de dictada la sentencia de quiebra.

Advierte que el planteo no ofrece una fácil solución; no es posible transportar lisa y llanamente los principios de la acción pauliana al ámbito de la revocatoria concursal ¹²⁷³.

Coincide con Meincke en que no cabe predicar una interpretación amplia de los supuestos previstos en el artículo 1051 del Código Civil ¹²⁷⁴.

Estima que la primera inquietud que suscita aplicar el citado artículo 970 en sede falencial finca en la inexistencia de fraude en esta última ¹²⁷⁵, dada la condición objetiva de las inoponibilidad concursal ¹²⁷⁶. Califica como dudoso su

inexistente", El Derecho, diario del 20/12/83, que sostiene que el subadquirente de buena fe y a título oneroso cuyos autores han intervenido en un acto inexistente, gozan de la tutela otorgada por el artículo 1051 del Código Civil.

¹²⁷² "Y, esto es absolutamente imprescindible que sea destacado, pues ha sido omitido por el articulista, el Código Civil ampara al subadquirente de buena fe y a título oneroso que se ve sometido a la acción pauliana...Es obvia la aplicación subsidiaria de las disposiciones del Código Civil en la materia que nos ocupa...Por ende, no existiendo disposiciones expresas de la ley de concursos en orden a los subadquirentes, éstos pueden ampararse en el art. 970 del Cód. Civil", RIVERA, Julio Cesar. "Ineficacia...". La Ley Online. Punto IV, c y d.

¹²⁷³ "Discrepamos respetuosamente con tan calificados juristas, pues entendemos que el trasplante aislado y asistemático de normas del Código Civil para regular aspectos específicos no contemplados de un instituto como la inoponibilidad concursal, no puede sino provocar graves desajustes", RIBICHINI, Guillermo Emilio. "Desapoderamiento e inoponibilidad...". La Ley Online. Punto III.

¹²⁷⁴ "No creemos que resulte necesario parangonar el acto inoponible a los acreedores de la legislación concursal con el supuestamente "inexistente" del ámbito civil...--categoría, entre nosotros, dudosamente distinguible de la nulidad...para excluir a aquél del alcance del art. 1051 "in fine" del Cód. Civil. Y ello, porque mentando su texto los actos nulos y anulables, y siendo que como excepción al clásico principio del *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* que es, debe interpretarse restrictivamente... no cabe ampliar extensivamente su referencia abarcando en ella a los inoponibles, y mucho menos cuando éstos se dan en un contexto específicamente diferenciado del civil como el concursal", Idem. Punto III.

¹²⁷⁵ "Pero ni siquiera la inoponibilidad concursal del art. 123 de la ley concursal exige el "fraude" como condición de procedencia, y mucho menos por cierto las del art. 122 o la del 113 que estamos especialmente analizando. El desgajar aisladamente a aquella condición propia del sistema de la pauliana, que está naturalmente articulada en función de pareja exigencia para con el adquirente originario, e injertarla en otros sistemas que tienen, notoriamente, presupuestos de viabilidad diferentes, no parece, ciertamente, el criterio hermenéutico más adecuado", Idem. Punto III.

¹²⁷⁶ "la existencia de fraude es una circunstancia absolutamente contingente, que en modo alguno condiciona la procedencia de estas inoponibilidades que son puramente objetivas. Esto es que tanto en un caso como en otro, quien adquiere originariamente del fallido o del deudor ya en estado de cesación de pagos, puede muy bien ignorar completamente la situación de quiebra

operatividad en la acción revocatoria concursal, rechazándolo enfáticamente en las hipótesis de desapoderamiento ¹²⁷⁷.

Concluye en la improcedencia de la recordada operación de aplicación analógica: *“No hay entonces la suficiente homogeneidad entre las inoponibilidades concursales y la obtenible mediante el ejercicio de la acción pauliana, como para admitir crítica y automáticamente la aplicación subsidiaria y supuestamente integradora de las reglas de esta última...**existe motivo válido para no aplicar los mismos criterios --léase arts. 970 y 1051 del Cód. Civil-- pues no son entonces los mismos principios los que gobiernan el problema y su solución”*** ¹²⁷⁸.

Como corolario, aboga por una solución específica emplazada en el propio ámbito falencial ¹²⁷⁹.

7. INCIDENCIA DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO 2012

Consagra la Sección 6, del Capítulo 9, del Título *“Hechos y actos jurídicos”* del Libro Primero, el instituto de la inoponibilidad. Ha instaurado a ella y a la nulidad como únicas categorías de ineficacias (artículo 382).

Interesa de modo particular el artículo 396 que regla la virtualidad de la inoponibilidad: *“El acto inoponible no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”*.

Si se aprobara el proyecto, la cuestión ponderada en este capítulo no se vería afectada por la nueva normativa. ¿Por qué? Sencillamente, porque el plexo falencial no contiene previsto la situación del subadquirente de buena fe y a título oneroso del bien, objeto de la revocatoria concursal. Él no resulta estrictamente un tercero, se convierte en un sucesor particular de las contratantes originales.

declarada judicialmente o de insolvencia del tradens, sin que ello incida en lo más mínimo a efectos de oponer o no el acto al concurso.”, Idem. Punto II.I.

¹²⁷⁷ *“No menos desafortunada nos parecería la aplicación del art. 970 del Cód. Civil al supuesto puntual de inoponibilidad que estamos tratando”* (se refiere al desapoderamiento), *“y ciertamente opinable en los restantes”*, Idem. Punto III.

¹²⁷⁸ *“No hay entonces la suficiente homogeneidad entre las inoponibilidades concursales y la obtenible mediante el ejercicio de la acción pauliana, como para admitir crítica y automáticamente la aplicación subsidiaria y supuestamente integradora de las reglas de esta última.”*, Idem. La Ley Online, Punto III.

¹²⁷⁹ *“La aplicación de las normas ya citadas del Cód. Civil a los supuestos de inoponibilidad previstos en los arts. 122 y 123 de la ley concursal se muestra problemática y controvertible por el desajuste en las condiciones de procedencia propias de cada sistema, siendo deseable su expresa y específica solución concursal en la reforma legislativa en ciernes”*, Idem. Punto IV.

Surgen, en consecuencia, tres tesis al respecto para solucionar el planteo de investigación en tal conjunto de reglas:

1. Aplicación del citado artículo 382: se torna muy disvaliosa para el caso en particular, ya que conculca la seguridad jurídica dinámica del tráfico jurídico.
2. Empleo de las normas del instituto de la nulidad: se debe recurrir al artículo 392, de útil aplicación en materia inmobiliaria ¹²⁸⁰. Tal postura se debilita al gozar la inoponibilidad de preceptos propios.
3. Utilizar en forma análoga el artículo 340 que disciplina la acción pauliana. No cabe recurrir directamente a él porque se encuentra emplazado en la sección atinente al fraude, como vicio de la voluntad.

8. NECESIDAD DE INCORPORAR UNA NORMA PARTICULAR AL PLEXO FALENCIAL

Ante los problemas interpretativos que suscitan los textos vigentes y la laguna que ofrece la ley 24.522 al respecto, se torna insoslayable incorporar una regla que resuelva la situación del subadquirente.

Debe no sólo establecerse las condiciones de procedencia de la inoponibilidad en la cadena de transmisión dominial, sino además determinar el contenido cognoscitivo del sucesor particular del tercer contratante.

Tal omisión ha originado la preocupación de los especialistas. Bergel había propuesto incorporar al proyecto de ley, que resultó la ley 19.951, una norma especial para disciplinar la situación jurídica de los subadquirentes: *“La revocación podría ejercerse contra el causahabiente de aquél contra quien se realizó el acto revocado: a) si en el momento de la adquisición le eran conocidas las circunstancias que lo hacían revocable a su antecesor jurídico; b) si lo que recibió se le atribuyó gratuitamente; c) si es pariente en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; si es o ha sido en los tres años* ¹²⁸¹

¹²⁸⁰ **Artículo 92 del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012:** *“Efectos respecto de terceros en cosas registrables. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”.*

¹²⁸¹ Se hace mención a tres años dado que tal era la extensión temporal del período de sospecha previsto en el mentado proyecto.

anteriores al acto revocado, socio, comunero o dependiente del fallido, a no ser que pruebe que al momento de la adquisición le eran desconocidas las circunstancias que hacían revocable la adquisición a su antecesor jurídico".

9. ANÁLISIS DOCTRINARIO

La generalidad de los autores lamenta el vacío normativo.

9.1. CAMARA, Héctor

Comparte la postura de aplicar la normativa que disciplina la acción pauliana a sucesiones particulares de bienes, objeto de la revocatoria concursal, ya sea a título gratuito ¹²⁸² u oneroso ¹²⁸³. A su entender, la buena fe merece tutela legal ¹²⁸⁴.

9.2. CONIL PAZ, Alberto

Deposita su atención que la ineficacia no se propaga en forma automática a los adquirentes de las sucesivas transmisiones. Peculiar resulta su empleo de la terminología “*fraudulento*” ¹²⁸⁵.

Dado la lamentable situación de la falta de un artículo específico que resuelva la cuestión, propone recurrir al Código Civil en forma subsidiaria; tal reenvío lo fundamenta sosteniendo que el tópico pertenece a la teoría de las obligaciones ¹²⁸⁶.

¹²⁸² “*La ineficacia frente al contratante con el deudor se la puede hacer valer automáticamente contra el subadquirente a título gratuito, como ordena el art.970, CCiv*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág. 806.

¹²⁸³ “*El subadquirente a título oneroso que contrató conociendo que el título del transmitente estaba viciado, es decir, noticiado de las causales de ineficacia del precedente acto traslativo, resulta cómplice en el fraude (art.970, 2ª parte, CCiv)*”, Idem. Pág.807. Aduce también que es la solución escogida por el artículo 2106 del Código Civil que regla: “*Cuando el adquirente de cualquier modo conocía el peligro de la evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la evicción que suceda a no ser que ésta hubiere sido expresamente convenida.*”

¹²⁸⁴ “*Si se trata de un subadquirente de buena fe, no opera en su contra la ineficacia declarada del acto entre el deudor y su antecesor (art.970, 2ª parte, CCiv)*, Idem. Pág.807.

¹²⁸⁵ “*en el caso de sucesivas transmisiones, basta que en la cadena se interponga una persona contra la cual la acción no fuera viable, para que queden a salvo ulteriores traspasos. Consecuencia de ello, la revocatoria concursal no puede ser admitida de modo automático en contra de los posteriores adquirentes del bien traído fraudulentamente del patrimonio fallido*”, CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal y acción...*”. La Ley Online. Punto I.

¹²⁸⁶ “*A pesar de su prolijidad, a veces, exasperante, no existen disposiciones al respecto en la ley concursal. Sin embargo, se da, en los hechos, una participación falimentaria que reclama un régimen para las subadquisiciones fraudulentas. Por ello, parece insoslayable la aplicación subsidiaria del Código Civil, pues el tema, como se intuye, no pertenece íntegramente al derecho concursal ya que participa también de la teoría general de las obligaciones*”, Idem. Punto I.

Centra su reflexión alrededor del artículo 970 del Código Civil. Estima que en tal norma se fundamenta la perdurabilidad del acto para los subadquirentes ¹²⁸⁷. Se destaca en este punto su pensamiento en virtud de considerar que la citada disposición constituye una consecuencia específica del artículo 1051 del Código Civil ¹²⁸⁸.

Recurriendo al empleo de vocablos de cuño penal, distingue entre los sujetos que tuvieron el dominio del hecho, los sujetos que dirigieron conscientemente la realización de los eventos, de aquéllos que son cooperadores inconscientes de la maniobra ¹²⁸⁹.

Siguiendo a Beti, explica la protección del citado sucesor particular en su buena fe “*sublegitimante*”, la cual radica en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado jurídicamente.

El criterio de valoración del comportamiento del subadquirente no resulta ser el mismo que debe ser aplicado al tercer cocontrante. El primero puede conducirse con cierta desaprensión respecto a la situación de dominio anterior ¹²⁹⁰.

9.3. GRILLO, Horacio Augusto

Lamenta que el régimen normativo falencial no prevea una regla específica para resolver la hipótesis de estudio de este capítulo ¹²⁹¹. Rechaza la posibilidad que el subadquirente de buena fe y título oneroso sea tutelado por el artículo 1051

¹²⁸⁷ “Por ello, para los subadquirentes, sucesores singulares de la persona que contrató con el deudor más tarde fallido, la regla será la perdurabilidad del acto y su ineficacia la excepción”. Idem. Punto I.

¹²⁸⁸ “Respecto al art. 1051 del Cód. Civil consideramos que dicha norma establece un principio general, del cual el art. 970, referido a la pauliana, es su consecuencia específica”, Idem. Punto I, nota 3.

¹²⁸⁹ “Es que en esta materia es necesario distinguir entre quién o quiénes han tenido “el dominio del hecho”, es decir, la conducción consciente del acontecer causal dirigido a un resultado predeterminado, de aquellos otros que meramente cooperan de modo subordinado, mediato, sin la plena representación del fin querido que voluntariamente pretende el moldeado del hecho “, Idem. Punto I.

¹²⁹⁰ “Para este tipo de análisis es primordial tener en cuenta que los subadquirentes no están colocados en una situación mejor que la de su transmitente para conocer el estado de los negocios del deudor fallido; generalmente ocurre lo contrario. Por ello, no se les puede reprochar negligencia si se desenvuelven con la mayor desaprensión acerca de la situación del autor mediato de la maniobra, es decir el fallido; además, la severidad del análisis, debe necesariamente atenuarse ante sucesivas subadquisiciones. En estos casos, parece prudente tener presente si se ha actuado o no, mediando certeza de tener ante sí una situación jurídica razonablemente aparente (art. 2357, Cód. Civil)”, Idem. Punto I.

¹²⁹¹ “queda evidenciada nuevamente la falta de regulación concursal de la situación jurídica de los subadquirentes ante la declaración de inoponibilidad de una venta... nuevamente debemos lamentar la falta de regulación en la ley de concursos”, GRILLO, Horacio Augusto. “La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero ante la revocatoria concursal de la venta - Comentario Breve -“. El Derecho Online. También en GRILLO, Horacio Augusto. *Período*.... Pág.271.

del Código Civil¹²⁹². Presenta la particularidad de exigir el conocimiento de fraude en cabeza de este último¹²⁹³, propiciando su reforma de *lege ferenda*¹²⁹⁴.

Los acreedores hipotecarios del subadquirente deben ser asimilados a los sucesos particulares de buena fe y título oneroso del fallido, en base al principio jurídico de la apariencia¹²⁹⁵. En caso de proceder la inoponibilidad falencial, las cargas reales que graven al bien deberán ser soportadas por la quiebra¹²⁹⁶.

9.4. HEREDIA, Pablo D.

Se acoge a la idea de aplicar supletoriamente la normativa de la acción pauliana, sobre todo el artículo 970 del Código Civil¹²⁹⁷.

9.5. MAFFIA, Oscar J.

Se enrola en una postura solitaria: no cabe entablar útilmente la acción revocatoria concursal contra los subadquirentes. Esto se encuentra reservado a la revocatoria del derecho común¹²⁹⁸.

¹²⁹² “Ello determina que los subadquirentes de bienes inmuebles a título oneroso que sean de buena fe, no necesiten, para resistir la revocación, ampararse en el art. 1051 del cód. civil, cuya eficiencia en tal sentido se discute en la especie”, GRILLO, Horacio Augusto. “La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero ante...”. El Derecho Online.

¹²⁹³ GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo...* Pág.272.

¹²⁹⁴ “No hay razón de entidad que justifique que los subadquirentes estén sujetos a una regulación que los coloque fuera de los alcances del sistema de inoponibilidad concursal, al exigirse el fraude para hacer procedente la revocación respecto de ellos, ya que si bien, igualmente que respecto de los terceros, el síndico debe probar el conocimiento de la cesación de pagos en los términos ya señalados, le cabe aquí al subadquirente (no al tercero cocontratante con el deudor) la posibilidad de demostrar que, no obstante tal conocimiento, no hubo complicidad en fraude alguno”, Idem. Págs.272-273.

¹²⁹⁵ “Esta asimilación que se hace en el fallo en comentario de la situación del acreedor hipotecario a la del subadquirente y la aplicación analógica e integrativa de las normas del Código Civil referentes a la acción pauliana a las vías de recuperación patrimonial en la quiebra, implican que ante la pugna entre dos intereses legítimos, esto es, el de los acreedores que mediante la acción revocatoria concursal lograron hacer restituir el inmueble salido del patrimonio del fallido a su función de garantía y el de los acreedores hipotecarios de buena fe que habían adquirido su derecho real del comprador, se preservara los de estos últimos rescatando el principio fundamental de la apariencia jurídica como base para garantizar la seguridad de las transacciones”, GRILLO, Horacio Augusto. “La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero, citado sólo como tal en el proceso, ante la revocatoria concursal de la venta”. El Derecho Online.

¹²⁹⁶ “No resulta ocioso agregar, por último, que si bien la solución fundada en el fallo de la Cámara implicaría para la quiebra la ‘asunción de un gravamen sin contraprestación alguna’ como lo señaló el juez de primer grado en su aclaratoria, nunca puede perjudicarse al tercero de buena fe y a título oneroso, por lo que la sindicatura debía saber que si no demostraba que se habían configurado en el caso los recaudos necesarios para lograr una declaración de condena de los acreedores hipotecarios, la restitución del inmueble a su función de garantía en el patrimonio falencial mediante la revocatoria lo sería con sus cargas reales, porque el concurso no podía desconocer la existencia de la hipoteca (arg. art. 3270, cód. civil)”, Idem.

¹²⁹⁷ “Nuestra ley concursal no se ocupa expresamente de la situación del subadquirente, pero se aplican supletoriamente las normas del Código Civil, cobrando especial relevancia, en tal sentido, lo dispuesto por el artículo 970, aunque con las adecuaciones que el sistema revocatoria concursal impone”, HEREDIA, Pablo D. Ob.cit. Tomo 4, pág.161.

Asentado tal particularidad de su pensamiento, adopta la tesitura de la tutela ¹²⁹⁹.

9.6. MEINCKE, Horacio Enrique

Resulta muy célebre ¹³⁰⁰ su rechazo la posibilidad de que el artículo 1051 protega al subadquirente de un bien que ha sido transmitido en la cadena de dominio por un acto inoponible falencial ¹³⁰¹.

9.7. RIBICHINI, Guillermo Emilio

Comparte con Maffia, en minoría, la corriente que la cuestión del subadquirente se encuentra delegada a la acción pauliana ¹³⁰².

9.8. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque

Los autores del anteproyecto de ley falencial propician la aplicación de las reglas previstas en el Código Civil que disciplinan la vía revocatoria. A su consideración, la ineficacia concursal sólo procede contra el sucesor de mala fe o aquél que haya recibido la cosa a título gratuito ¹³⁰³.

¹²⁹⁸ “La “revocatoria” civil alcanza a los subadquirentes, no así la ineficacia concursal”, MAFFIA, Oscar J. “Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte I)”. La Ley Online. Punto 17.

¹²⁹⁹ “Pensamos que la solución hay que buscarla en la hipótesis prevista por el art. 124, apart. 2º, es decir, la -mal- llamada “revocatoria ordinaria”, es decir, la que se funda no ya en la ley de concursos sino en el Código Civil, cuyo art. 970 prevé el caso de que “la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiese transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido”, en cuyo caso la acción de los acreedores “será admisible cuando la transmisión de los derechos se haya efectuado a título gratuito. Si fuese por título oneroso sólo en el caso de que el adquirente hubiese sido cómplice del fraude...La ineficacia falencial, entonces, no es extensible al subadquirente, porque no está prevista en la ley de concursos, porque tal efecto no puede producirse “por extensión” o “por implicancia” o “por analogía” o por la ubérrima cornucopia de “principios generales” muy pocas veces explicitados o transferidos al lenguaje extensional: por encima de todo ello, el gran óbice consiste en que los presupuestos de ambos institutos, referidos poco más arriba, son no sólo distintos sino aún opuestos en lo fundamenta”, MAFFIA, Oscar J. “Algunos...”. La Ley Online..Punto V.

¹³⁰⁰ Véase MEINCKE, Horacio Enrique. Ob.cit. La Ley Online.

¹³⁰¹ Véase su análisis en el **Punto 6. POSTURA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCION DEL SUBADQUIRENTE DE BUENA FE A TITULO ONEROSO EN SEDE FALENCIAL A TRAVES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL** de este Capítulo.

¹³⁰² Véase su análisis en el **Punto 6. POSTURA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCION DEL SUBADQUIRENTE DE BUENA FE A TITULO ONEROSO EN SEDE FALENCIAL A TRAVES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL** de este Capítulo

¹³⁰³ “Si la cosa objeto del negocio jurídico declarado ineficaz hubiese pasado a terceros (subadquirentes), se aplican las normas del Código Civil, por lo que sólo serán susceptibles de ser condenados a restituir los subadquirentes de mala fe o que hubiesen recibido la cosa a título oneroso. En caso de no haber acción viable contra los subadquirentes, el contratante in bonis deberá satisfacer daños y perjuicios”, RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel R. *Ley de Concursos*.... Tomo III, pág.406, punto A), 1.

Rivera, en estudio propio sobre el tema ¹³⁰⁴, previamente había expuesto tal tesis: trasladó las reglas del remedio pauliano a las hipótesis del artículo 123, hoy artículo 124 del plexo falencial ¹³⁰⁵. Remarcó la necesidad del cumplimiento de todos los requisitos en cabeza de los mentados sujetos; su carencia en algunos de ellos obstaría a la procedencia del instituto en estudio ¹³⁰⁶. A su juicio, la tutela del subadquirente de buena fe y título onerosos no obedece al artículo 1051 in fine del Código Civil ¹³⁰⁷, constituye una aplicación subsidiaria de la normativa civil en la apuntada materia ¹³⁰⁸.

10. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

10.1. CITACIÓN DEL SUBADQUIRENTE

La judicatura ha exigido la citación del sucesor particular en aras de no conculcar la garantía de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional) y propagar los efectos de la sentencia: *“La acción revocatoria concursal será imprescindible cuando los terceros subadquirentes no intervinieron en el juicio donde se declaró la ineficacia de una relación negocial anterior, toda vez que la sentencia ¹³⁰⁹ no puede alcanzarlos porque todo lo*

¹³⁰⁴ Véase RIVERA, Julio Cesar. *“Ineficacia...”*. La Ley Online. Véase su análisis en el Punto 6. **POSTURA DE LA INEXISTENCIA DE PROTECCION DEL SUBADQUIRENTE DE BUENA FE A TITULO ONEROSO EN SEDE FALENCIAL A TRAVES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL** de este Capítulo.

¹³⁰⁵ *“para que proceda la acción revocatoria concursal del art. 123 contra el subadquirente es necesario: a) que la acción resulte procedente contra el primer adquirente, según lo ya expuesto; b) que el subadquirente haya recibido la cosa por título gratuito; c) si la recibió por título oneroso, que haya conocido la cesación de pagos del primer enajenante, posteriormente fallido”*, Idem. Punto III, d).

¹³⁰⁶ *“Por lo demás, de haber sucesivas transmisiones, basta con que en la cadena se interponga una persona contra la cual la acción no fuere viable, para que queden a salvo las ulteriores adquisiciones”*, Idem. Punto III.

¹³⁰⁷ *“el tercero subadquirente de buena fe y a título oneroso, está exento de los efectos de la acción pauliana con independencia del precepto del art. 1051 del Cód. Civil”*, Idem. Punto IV, b).

¹³⁰⁸ *“Es obvia la aplicación subsidiaria de las disposiciones del Código Civil en la materia que nos ocupa...Por ende, no existiendo disposiciones expresas de la ley de concursos en orden a los subadquirentes, éstos pueden ampararse en el art. 970 del Cód. Civil”*, Idem. La Ley Online, Punto IV, c).

¹³⁰⁹ Para cierto sector de la jurisprudencia la omisión de la citación del subadquirente no provocaría la nulidad de la sentencia: *“No es nulo por falta de integración de la litis el fallo que acogió la acción revocatoria concursal (art.123, ley 19.551) aun cuando no haya participado en el proceso una subadquirente a título oneroso, a la sazón compradora del inmueble juntamente con su cónyuge que sí fue parte en él, y ello así porque en este tipo de acciones no se analiza el acto atacado en sí sino de uno cuya caracterización proviene de la posición subjetiva de los otorgantes, o sea su conocimiento del estado de cesación de pagos”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, “Ramón, Pedro – concurso civil – c/Atrip, Norberto y otros s/Acción revocatoria”, 3 de Noviembre de 1987, CD JUBA 7.0a.

alegado, probado y resuelto en este juicio fue realizado sin su contralor. Si los subadquirentes fueron parte del trámite revocatorio seguido contra todos los que se encontraban en la cadena de transmisiones, es evidente que soportarán los efectos de una sentencia revocatoria al haber tenido oportunidad de audiencia y de ejercer su derecho de defensa. Pero si la acción no fue dirigida contra los actuales titulares del bien, se requerirá otro juicio en el cual se acredite que la acción no sólo es procedente contra éstos (conocimiento del estado de cesación de pagos del fallido) sino, además, que el acto debió nacer impugnabile, permitiendo de esa manera ejercer a los terceros su derecho de defensa con la amplitud necesaria”, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, “Angaramo, José Luis s/Síndico en Magni, Amabelia Agustini de c/Cereijo, Rogelio F. y Cereijo, Armando c/Audisio, Marovio Florentino y Moreno de Audisio, Amalia A”, 22 de Junio de 1994, IJ documento N°367.681. “1. Cabe revocar la declaración de ineficacia de la venta de inmuebles de la fallida, tras haberse dictado la quiebra, respecto del primer adquirente y las sucesivas transmisiones realizadas, toda vez que... nunca fue traída a juicio la última adquirente.... Y, en la especie, tratándose de inmuebles que fueron enajenados por la fallida y luego transmitidos por el primigenio adquirente a terceros subadquirentes que lo recibieron de manos de un vendedor "in bonis", para la debida operatividad del pronunciamiento que pudiere dictarse, se requiere la integración de la litis con la totalidad de los sujetos que hubieren intervenido en las operatorias denunciadas por darse un caso de litisconsorcio pasivo necesario...4. De tal modo, la falta de integración de la litis al momento de dictarse la sentencia conduce al rechazo de la demanda...el juez no puede ser constreñido, aunque sea en el ámbito de la pretensión deducida, a dictar una sentencia que es de cumplimiento imposible a causa de la defectuosa composición del proceso, en el cual la demanda o citación, no alcanzó a todos los legitimados pasivos, porque se trata de examinar una de las condiciones de admisibilidad de la pretensión”, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, “Kenny, Maria Lucia s/ Quiebra c/ Biscaro, Adalberto Horacio y otro s/ Ordinario”, 8 de Abril de 2010, Sumario 8874/08 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

10.2. NORMATIVA A APLICAR

Como la situación de los sucesos particulares en la esfera falencial no ha sido disciplinada, se ha recurrido a las reglas civiles para solucionar los problemas planteados en sede judicial: *“Para la consideración de la acción revocatoria concursal contra los subadquirentes, sucesores singulares de la persona que contratara originariamente con el deudor -luego fallido-, toda vez que la ley 24522: 123 no alude a la situación del subadquirente, la cuestión debe ser dilucidada a la luz del CCiv: 970”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Insua, Jorge s/ Quiebra c/ Xanthopoulos, Gregorio s/ Ordinario”, 8 de Junio de 2007, Sumario EQF9 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar. *“Ante la ausencia de un tratamiento legal específico sobre la situación de los subadquirentes, debe primar la postura que no limita dichos efectos recuperatorios a terceros que hayan adquirido bienes directamente de la fallida, permitiéndose, al contrario, su extensión contra los sucesores singulares de la persona que contrató con el deudor, luego fallido, por aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil en la materia”*, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, “Scandinavian¹³¹⁰ Muebles SA s/Quiebra s/Revocatoria concursal”, 29 de Agosto de 2002, citado por RIVERA, Julio Cesa y VITOLLO, Daniel Roque. Ob. Cit.Pág.374, punto B), 12, g.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha invocado el artículo 1051 del Código Civil en materia de inmuebles como argumento coadyuvante: *“Por lo demás, la legislación civil al reformar el art.1051 del Cod.Civil para el caso de nulidad – más grave que la inoponibilidad – resguarda a los subadquirentes de buena fe y título oneroso, de ahí que, si la restitución del bien se hace imposible in natura por haber sido transferido a un tercero, quien contrato con el deudor debe reponer su valor si el tercero es de buena fe”*¹³¹¹

10.3. CUALIDADES EN LA TRANSMISIÓN DOMINIAL

No hay divergencia en la hipótesis de transmisión gratuita: *“En una subadquisición a título gratuito, la acción de ineficacia concursal debe proceder*

¹³¹⁰ Se manifestó en el fallo citado, “Scandinavian Muebles SA s/Quiebra s/Revocatoria concursal” que: *“Dada la afinidad de hecho que presenta la acción revocatoria concursal y el remedio pauliano estructurando también en la protección de los acreedores contra el ejercicio de mala fe de los derechos por parte del deudor, es pertinente la integración supletoria con las normas del Código Civil para fijar el alcance de las disposiciones que rigen las inoponibilidades concursales, no obstante plurales diferencias que las distinguen”*.

¹³¹¹ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Moneta, Juan C”, 6 de Diciembre de 1988, 211.983, El Derecho 135-373.

contra el primer adquirente”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, “Colombo, José c/V.Barufaldi, Ana M.”, 11 de Octubre de 1994, IJ documento N°23.802.

La viabilidad continua de la acción revocatoria concursal sobre todos los sucesores se torna un recaudo imposible de soslayar: *“Es presupuesto de procedencia de la acción revocatoria concursal contra el subadquirente a título oneroso (art.123, Lc), que la acción resulte estimable contra el primer adquirente y que el subadquirente que recibió la cosa a título oneroso haya conocido la cesación de pagos del primer enajenante*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Quintetos, Luis A. s/Quiebra c/Saúl, Alberto H. y otra”, Jurisprudencia Argentina 1996-IV-72.

Sintetizando: *“Para la consideracion de la accion revocatoria concursal contra los subadquirentes, sucesores singulares de la persona que contratara originariamente con el deudor -luego fallido- sera menester: 1) que la accion resulte procedente respecto de los contratantes originarios (deudor posteriormente fallido) y tercero interviniente en el acto antecedente; 2) que el subadquirente haya recibido la cosa por titulo gratuito; o si la adquiere a titulo oneroso, que haya conocido la cesacion de pagos del primer enajenante, luego fallido -arg. cciv: 969, 970 y ccdtes*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Insua, Jorge s/ Quiebra c/ Xanthopoulos, Gregorio s/ Ordinario”, 8 de Junio de 2007, Sumario EQF8 de la Base de datos del fuero nacional comercial de pjn.gov.ar.

10.4. EXTENSIÓN DE LA INOPONIBILIDAD

La jurisprudencia italiana ha declarado que el sucesor de mala fe participa de la obligación de restitución en la misma medida que su autor: *“El tercero subadquirente de mala fe de un bien transferido con acto sujeto a acción revocatoria concursal está en la misma posición que su causahabiente, y, por tanto, obligado solidariamente a la restitución, y si ésta es imposible, al pago del valor del bien*”, Corte de Casación, *Dir.Fal.* 1976-II.341.

10.5. CONSTITUCIÓN DE GRAVÁMENES REALES

Se ha otorgado tutela al acreedor hipotecario de buena fe del comprador: *“La situación del acreedor hipotecario del comprador del inmueble cuya venta*

fue declarada ineficaz por haber sido realizada durante el período de sospecha, en tanto se trate de un tercero de buena fe y a título oneroso, debe ser equiparada a la del subadquirente que ostenta ambas cualidades, por lo cual la revocatoria de dicho acto dispuesta en la quiebra le resulta inoponible... La ineficacia de la venta de un inmueble declarada en la quiebra no puede comprender al acreedor hipotecario del comprador, cuya buena fe y onerosidad han sido probada y que no fue emplazado previamente ni anoticiado luego de esa decisión judicial, ya que, su conductio iuris es análoga a la del subadquirente regulada en el art. 970 y conchs. del cód. civil, pues aunque no es sucesor singular del fallido, se le 'sustrajo' sin audiencia el bien respecto del cual recaía la garantía real de su crédito... La declaración de ineficacia concursal de la venta de un inmueble realizada por el fallido durante el período de sospecha no comprende al acreedor hipotecario del comprador, cuya onerosidad y buena fe han sido probadas, ya que, la incorporación de dicho bien al patrimonio falencial lo es con sus cargas reales, por lo cual la masa no puede desconocer la existencia anterior de aquella hipoteca (arg. art. 3270, cód. civil)", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, "Alvarez Mariaux, Hugo Damián en: Agronomía Bolívar, S.A. c. quiebra s/Tercería de mejor derecho", 28 de Octubre de 1997, El Derecho Online (publicado, también, en ED 179-161), anotado por H.A.Grillo, "La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero ante la revocatoria concursal de la venta - Comentario Breve".

Más rigurosa ha sido: *"La ineficacia de la venta de un inmueble del fallido no puede ser extendida al gravamen hipotecario constituido por el comprador a favor de terceros, citados sólo como tales en el proceso, ya que tal citación no los convirtió en demandados contra los cuales puedan extenderse los efectos de la quiebra. Dado que para que la acción de revocatoria concursal progrese contra el subadquirente debe acreditarse que éste tuvo conocimiento del estado de cesación de pagos del enajenante, cabe concluir que, en el caso, la declaración de ineficacia de venta de un inmueble del fallido no puede ser extendida al gravamen hipotecario constituido por el comprador, pues los acreedores hipotecarios sólo fueron citados al proceso en calidad de terceros y, como es lógico y congruente en este rol, no se invocó ni, menos aún, se demostró que mediara scientia decoctionis de su parte. En consecuencia, ante la falta de cumplimiento de este recaudo, debe privilegiarse la seguridad en el tráfico*

comercial y la buena fe de los terceros”, (del dictamen del FISCAL ANTE LA CÁMARA que esta comparte y hace suyo), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Lácteos San Marcos, S.R.L. c. quiebra s/Hugo Rodolfo Arias; ordinario”, 29 de Noviembre de 1999, El Derecho Online, comentado por H.A.Grillo, “La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero, citado sólo como tal en el proceso, ante la revocatoria concursal de la venta”.

10.6. PUBLICIDAD DE LOS EDICTOS

Se ha decidido que la circunstancias de marras que permite hacer cognoscible la declaración falencial no hace presumir la mala fe del sucesor particular mediato: *“No puede deducirse que el subadquirente tuviera conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor al momento de celebrar el acto impugnado por el hecho de que se hubiese realizado la publicación de edictos, pues, sin soslayar los efectos que la ley concursal le otorga a la publicación edictal, lo cierto es que los mismos no pueden ser extendidos a quienes al tiempo de realizarse no tenían ninguna vinculación directa o indirecta con la fallida.... La presunta vileza del precio de compra no predica mecánicamente el conocimiento del tercero subadquirente respecto de la impotencia patrimonial en la que se encontraba el fallido al momento de celebrarse la compraventa del bien de la quiebra cuyo recupero se persigue....La publicación de los edictos que hizo saber la apertura del concurso preventivo de la ahora fallida, prueba el conocimiento de la situación de impotencia patrimonial respecto del comprador directo del bien, mas no importa igual presunción respecto de los terceros subadquirentes del inmueble, ya que, en materia de ineficacia concursal es necesario mantener un equilibrio entre la necesidad de recomponer el patrimonio del fallido a la época en que se produjo la cesación de pagos y la seguridad jurídica de los actos celebrados por terceros”, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, “Bevilacqua Hnos. y Cía. SECPA c. quiebra s/Vázquez, Abel y otro s/ordinario”, 30 de Abril de 1998, El Derecho Online (publicado, también, en ED 179-543), anotado por H.A.Grillo, “La inoponibilidad concursal frente a terceros y a subadquirentes - Comentario Breve –”.*

11. ANÁLISIS CRÍTICO ¹³¹²

D.) La laguna que denota el ordenamiento falencial al carecer de una regla propia que aprehenda la situación del subadquirente, sucesor particular del fallido y tercer contratante, de un bien, objeto de revocatoria concursal, conduce a la necesidad de pronunciarse sobre su encuadramiento. Especial preocupación revela la figura de aquél impregnado de buena fe y que goza de título oneroso.

La tesis negativa de esta última hipótesis se torna disvaliosa porque tal solución desconoce la estabilidad que requieren los negocios jurídicos. Afectar cadenas de transmisiones dominiales menoscaba gravemente la concordia social y auspicia la inestabilidad en el ámbito contractual.

Por la índole de los intereses afectados, magnificado por la declaración de quiebra, resulta razonable que el mentado supuesto encuadre como un caso de seguridad dinámica en el tráfico jurídico.

Las hipótesis de saneamiento de los negocios que ofrece la totalidad del ordenamiento jurídico argentino, indican que la tutela del adquirente de buena fe y a título oneroso se encuentra arraigado en su misma naturaleza.

Establecida la postura positiva, resta especificar cual es la norma que permite abonar esta conclusión.

Cabe recurrir, a través de la analogía, a las reglas de derecho de la acción pauliana. Comparte con la vía disciplinada en el artículo 119 LCQ las mismas consecuencias. A pesar de la diferencia en el presupuesto subjetivo (fraude en aquella y conocimiento de la cesación de pagos en ésta), la inoponibilidad atañe a ambas.

Tal reenvío hace innecesario invocar el artículo 1051 del Código Civil para subsanar la carencia normativa.

Se torna recomendable de lege ferenda abogar por la incorporación de una regla particular al plexo falencial que resuelva la situación de los subadquirentes de bienes, declarados inoponibles en la quiebra.

¹³¹² Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo.

Capítulo Octavo: “La inoponibilidad falencial en las garantías reales”

1. NOCIONES PROPEDÉUTICAS

Dispone el artículo 123 de la ley 24.522 ¹³¹³ lo siguiente: *“INOPONIBILIDAD Y ACREEDORES DE RANGOS POSTERIORES. Si en virtud de lo dispuesto por los artículos 118, 119 y 120 resulta inoponible una hipoteca o una prenda, los acreedores hipotecarios o prendarios de rango posterior sólo tienen prioridad sobre las sumas que reconocerían este privilegio si los actos inoponibles hubieran producido todos sus efectos. Ingresan al concurso las cantidades que hubieran correspondido percibir al acreedor por los actos inoponibles, sin perjuicio de las restantes preferencias reconocidas”*.

Previo a entrar en el análisis de la cuestión, cabe recordar como noción propedéutica lo siguiente:

1.) Los derechos reales preservan su validez. Verbigracia, no ocurre la cancelación de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Inmueble por no coincidir los efectos de la inoponibilidad con la nulidad ¹³¹⁴.

2.) La masa de acreedores ocupa el rol del acreedor del derecho real de garantía. Ejerce las facultades que le correspondían al citado sujeto.

3.) El fundamento de la norma legal se encuentra en la conculcación del principio de igualdad de los acreedores: otorgamiento del fallido de una ventaja indebida. Tal conducta equivale al aseguramiento del pago integral.

4.) La realización de la cosa se practica, desde la perspectiva de la masa, como si ella no se encontrara afectada con tal garantía, como si no existiese. No impide a ello que su satisfacción resulte reglada por la que correspondía al crédito muñido del derecho real.

5.) ¿Qué sucede con la persona del acreedor privilegiado? Cierta legitimación en defensa de su crédito debe ser reconocida; cabe que resulte abonado con un hipotético saldo, si con la suma incautada se pagasen las

¹³¹³ Los efectos de la inoponibilidad disciplinados en el artículo 123 LCQ se aplican tanto para los supuestos del artículo 118 como a las hipótesis del artículo 119 del ordenamiento falencial.

¹³¹⁴ La extinción se producirá por efecto de la subasta judicial llevada a cabo por la declaración de inoponibilidad.

acreencias verificadas ¹³¹⁵. Con tal perspectiva, verbigracia, se encontraría facultado para intervenir en la fijación de la base de la subasta.

6.) La ineficacia declarada no propaga su virtualidad contra el subadquirente de buena fe y a título oneroso. Para su desbaratamiento, se torna menester constatar el estado de conocimiento de la cesación de pagos del fallido por parte de este sucesor particular.

1.2. PAGO DEL CRÉDITO Y GARANTÍA REAL

Es propicio manifestar propedéuticamente, previo a la indagación del artículo 123 LCQ, que no constituye lo mismo la ineficacia del pago del crédito principal que la de la garantía real.

La primera implica la devolución del dinero o bien entregado por el deudor posteriormente quebrado. La inoponibilidad del crédito lleva como consecuencia la inoponibilidad del derecho accesorio, es decir la de la garantía; pero la inoponibilidad de la garantía, no produce necesariamente la inoponibilidad del crédito. No resultan pues, conceptos recíprocos.

En el supuesto que declarado ineficaz el pago efectuado en virtud de una garantía declarada inoponible, y el bien continúa en poder de la quiebra, si se produce la extinción de la quiebra en forma anticipada por pago total o avenimiento, y se restituye los bienes al fallido, la garantía recobra su plena eficacia por extinción o desaparición de la masa de acreedores.

En el caso que se haya decretado la nulidad de la garantía o del crédito, la extinción de la quiebra por pago total o avenimiento no produce el renacimiento del crédito o garantía, porque el efecto es la desaparición de dichos derechos.

1.3. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA?

Un matiz problemático consiste el título del acápite. Doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, no se han podido poner de acuerdo. Se discuten si la cuestión debe centrarse en el perfeccionamiento o en el cumplimiento de las formalidades registrales ¹³¹⁶.

¹³¹⁵ ¿Qué sucede si el saldo sobreviviente no está incluida dentro del privilegio? En tal caso, este remanente no debe ser entregado al acreedor del derecho real de garantía, sino distribuido entre la masa, de acuerdo a la normativa falencial.

¹³¹⁶ La ley de insolvencia alemana vincula el cómputo de los plazos para ejercer la acción de impugnación con la inscripción registral. Tal opción obedece a su sistema constitutivo: “§ 140.

En una primera aproximación, no se origina ninguna duda en los supuestos de derechos reales que no requieren inscripción registral. Se encuentran perfeccionados desde su otorgamiento es decir, cuando se ha cumplido con los requisitos del título suficiente y modo suficiente, como es dable observar en la prenda común. ¿Pero qué sucede en aquellas hipótesis que gozan de publicidad registral?

Se ha adoptado en la mayoría de los casos reglados por el ordenamiento jurídico argentino el principio declarativo. En virtud de él, la adquisición, transmisión, modificación o extinción del derecho real sobre inmuebles opera extraregistralmente, proyectando su oponibilidad hacia terceros interesados, una vez inscripto, salvo los terceros de mala fe que conocieron con anterioridad la existencia del acto.

Desde la perspectiva del derecho común, el instante de constitución se vincula con la validez del derecho real entre las partes, con la concurrencia del título y modo. Se pondera el momento del otorgamiento, prescindiendo de su rogación. ¿Pero ello es así en el derecho concursal?

La respuesta a tal interrogante está en fijar en cuales circunstancia se altera el principio de igualdad de los acreedores. En otras palabras, el planteo a formular radicaría en: ¿Cuándo ellos se encuentran afectados por el otorgamiento de esta nueva ventaja? Sencillamente, desde la inscripción de la garantía en el Registro correspondiente¹³¹⁷; previamente, se tornará inoponible a la masa de acreedores por su calidad de tercero interesado (arg.art.2505 Código Civil), ya sea un sistema registral declarativo o constitutivo¹³¹⁸. La misma solución cabe extenderla a la

Punto temporal de realización del acto jurídico. (*InsO Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung*): ...**II.** Si para la eficacia de un negocio jurídico, resulta necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad, en el de buques, en el de construcciones navales, o en el de garantía reales sobre aeronaves, el negocio jurídico se considera como realizado, una vez cumplidos los restantes presupuestos para su eficacia, cuando la declaración de voluntad del deudor resulta vinculante para él y la contraparte ha solicitado la inscripción de la modificación jurídica. Si se ha solicitado la realización de una anotación preventiva para garantizar el derecho a la modificación jurídica, resulta aplicable la frase I en la medida en que esa petición se realice en sustitución de la solicitud de inscripción de la modificación”.

¹³¹⁷ La jurisprudencia nacional ha receptado tal tesisura: “El contrato de prenda agraria celebrado con anterioridad al período de sospecha, cae dentro de la sanción del art.110 de la ley 11.719, si la inscripción se ha realizado con posterioridad a la declaración de quiebra al deudor”, Cámara Comercial de la Capital Federal, 22 de Noviembre de 1941, La Ley 25-236.

De acuerdo: CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.773. Se deja asentado la disconformidad con su opinión del carácter constitutivo de inscripción de la hipoteca.

¹³¹⁸ La solución postulada en el texto no es aceptada por parte de la doctrina que enfoca la cuestión en el instante de su otorgamiento, relegando el papel de la inscripción a un plano secundario. Se hace hincapié que el nacimiento del crédito y de su accesorio forman un todo inescindible para el

hipótesis del nacimiento de una garantía a instancias del cumplimiento de una condición principal, que no resulte puramente potestativa ¹³¹⁹.

¿Altera el sistema de prioridad indirecta la solución propuesta? No, pues el efecto de la retroactividad que implica la rogación en término puede ser escindida del concepto de oponibilidad ¹³²⁰.

1.4. REALIZACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA EN SEDE FALENCIAL

¿Cómo se realizan los bienes objeto de una garantía real en el ámbito concursal?

Desde antiguo, se admitió la posibilidad que sus titulares cobrasen en forma previa a la liquidación general de bienes. Vélez Sarsfield la plasmó en los artículos 3937 ¹³²¹ y 3938 ¹³²² del Código Civil.

acreedor, provocando su oponibilidad, a pesar de la demora en la rogación del instrumento de la garantía. Se aduce, además, una interpretación gramatical: el derecho concursal emplea el vocablo “*constitución*”, no ha optado por “*inscripción*”. Verbigracia, Grillo se inclina por ella por considerarla más ajustada al texto legal y a la realidad de las cosas, aunque reconociendo que la postura opuesta cuenta con opiniones respetables y fundamentos sólidos, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.168. Resulta interesante destacar que dicho autor admite excepciones a su construcción, lo que lo acerca a la idea opuesta: “*No obstante, si la inscripción en el registro pertinente se hubiere retardado sin justificación conforme a derecho, existiendo un considerable lapso entre la constitución y la inscripción, entrando ésta dentro del periodo de sospecha o ambas, se configuraría una circunstancia anormal, que analizada en conjunto con otros eventuales elementos coadyuvantes de la causa, podrían determinar la declaración de inoponibilidad de pleno derecho*”.

En sentido concordante, la sala comercial de la Corte de Casación de Francia estimó que una hipoteca constituida en le período de sospecha a fin de cumplir una promesa dada anteriormente resulta nula, Fallo del 12/11/97, en autos: “*Sté d éonomie mixte pour l ané nagament et l équipement de la Corse et autre c/Départament de la Haute-Corse*”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Haute-Corse*, “*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*”, 1999, n°1, pp.196-197, citado por GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.167, nota 133.

¹³¹⁹ En sentido contrario: Ante la situación descrita en el texto “*no se está en presencia de un mejor derecho que el derivado del título originario del crédito, sino que se esta efectivizando un requisito contemporáneo de dicha obligación*”, ONETO, Claudio A. y BUNGE GUERRICO, Hugo M.. “*Validez concursal de las garantías reales constituidas “ex post facto” de la obligación principal*”. *El Derecho* 78-881. De acuerdo: CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág. 770.

¹³²⁰ En sentido contrario, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.774.

¹³²¹ **Artículos 3937 del Código Civil:** “*A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse a solicitud de los acreedores, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales que en él se causaren*”.

No ha sido reproducido en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Su artículo 2579 indica que “*En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos*”.

¹³²² **Artículos 3938 del Código Civil:** “*Los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar las resultas del concurso general para preceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen o afiancen una cantidad que se juzgue suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados a los de ellos, y que restituyan a la masa concursada, lo que sobrare después de cubiertas sus acciones*”.

En la actualidad, disciplina la cuestión el artículo 209 del plexo falencial. Dispone: *“Concurso especial. Los acreedores titulares de créditos con garantía real pueden requerir la venta a que se refiere el Artículo 126, segunda parte, mediante petición en el concurso, que tramita por expediente separado. Con vista al síndico se examina el instrumento con que se deduce la petición, y se ordena la subasta de los bienes objeto de la garantía. Reservadas las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al peticionario, se liquida y paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y remanente líquido, previa fianzas en su caso”*.

Hoy en día no se discute que los legitimados a solicitar la formación de este concurso especial deban verificar sus créditos ante el magistrado de la quiebra ¹³²³.

Consiste en un trámite abreviado y simple de ejecución, formado a instancias de una simple petición; tramita por causa separada.

Al ser abreviado, el síndico no puede presentar excepciones que requieran una cognición amplia ¹³²⁴.

2. METODOLOGÍA

El ordenamiento civil reconoce tres tipos de derechos reales de garantía: hipoteca, prenda y anticresis. A ellos, hay que adunar la prenda del derecho

Ver nota anterior en cuanto a la postura del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹³²³ La necesidad de la verificación de los créditos que gocen de garantías reales fue discutida durante la vigencia de la ley 19.951: Argeri y Camara se pronunciaron por la tesis afirmativa.

La reforma llevada a cabo por la ley 22.917 despejó las dudas. Se fundamentó tal cambio en la Exposición de Motivos: *“la redacción prevista para el art. 203 trata de eliminar la duda ... sobre el examen del título en los casos de concurso especial. La formulación del art. 203 vigente hacía presumir a algunos intérpretes, por un lado, que en ese análisis debían agotarse las cuestiones relativas al crédito, con lo cual se transformaba un procedimiento expeditivo en un estudio sobre la causa, y además respecto de todas las circunstancias fácticas y jurídicas. Por otra parte llevaba a meditar sobre si era o no necesaria la verificación de estos acreedores, desde que en ese procedimiento se revisaba integralmente el crédito. Con el texto propuesto se ha adoptado una fórmula similar a la utilizada por los códigos procesales al disponer que el título debe ser examinado para despachar una ejecución. De esta forma queda claro que se trata simplemente de estudiar las circunstancias formales del instrumento, sin perjuicio de la verificación oportuna por la vía pertinente, como lo establece sin duda el art. 130, párr. 2º”*.

¹³²⁴ *“Se ha expresado que es claro que en este trámite, para el cobro anticipado, sólo procede un análisis formal extrínseco del título ejecutivo y sólo pueden oponerse argumentos basados en irregularidades o inhabilidades del instrumento referidas a lo puramente externas, no siendo este ámbito adecuado para introducir cuestiones que exceden ese marco restringido de conocimiento (v.g.: cuestiones causales) las cuales se derivan al trámite de la verificación crediticia o a la revisión, aquí de indudable exigibilidad”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, “Cónzoli, Julio”, 12 de Junio de 1996, La Ley Online (AR/JUR/3761/1996).

comercial, cuya característica radica en el desplazamiento de la cosa mueble, y la registral, que no comparte tal modalidad.

En primer lugar, y para una mejor comprensión, se torna conveniente realizar una ponderación sucinta de la noción de privilegio y del sistema de rango adoptado por el legislador argentino. Paso seguido corresponde analizar el artículo 123 del plexo falencial, centro de este capítulo. Por último, realizar una descripción breve de cada derecho real en particular y situaciones que se configuren en forma semejante, en aras a determinar el elenco de las hipótesis involucradas.

3. PRIVILEGIO

3.1. PREFERENCIA Y PRIVILEGIO

Aunque muchas veces dichos vocablos son empleados en forma indistinta, la doctrina especializada los ha distinguido: la preferencia resultaría ser el género y el privilegio, una de sus especies. Tal es la tesis de la doctora Kemelmajer de Carlucci¹³²⁵.

Por ejemplo, Rivera¹³²⁶, siguiendo la tesis de Alberto Molinario, constata ciertas distinciones entre el privilegio y las causas legítimas de preferencia de los derechos de garantía:

- El privilegio constituye una especie de preferencia.
- Los derechos reales de garantía presentan un origen convencional, como causa próxima de creación. En cambio, una de las características del privilegio consiste en su creación por ley.

¹³²⁵ “Tengo dicho antes de ahora (Ver Primeras reflexiones en torno a los privilegios en el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, LA LEY, 1988-C, 797) que los privilegios son una especie dentro de un género mayor: el de las prioridades o ventajas, y que esas ventajas pueden ser excluyentes y no excluyentes. En la primera categoría (excluyentes) el crédito aventajado absorbe un bien, lo extrae del patrimonio, lo separa de la prenda común. Por ej., el derecho del adquirente por boleto de compraventa a exigir la escrituración cuyo ejercicio trae como consecuencia separar o excluir un inmueble del conjunto de los bienes del deudor para que pase a propiedad de otro sujeto (art. 146, 2º párrafo ley 24.522)”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Saravia, Manuel p/conc. prev. hoy su quiebra”, 20 de Marzo de 2006, La Ley Online (AR/JUR/566/2006), comentado por E.D.Truffat, “la “cosa juzgada concursal” y otras cuestiones”.

¹³²⁶ RIVERA, Julio Cesar. “Los derechos del acreedor privilegiado no comprendido en el acuerdo preventivo homologado”. Lexis N° 0003/000146 Punto V. Afirma: “En fin, parece clarísimo que entre los créditos con privilegio especial y los créditos con garantía real hay diferencias notorias, que justifican un tratamiento diferenciado, el cual existe en múltiples aspectos”.

- El legislador concede esta última cualidad a los créditos que comúnmente no resultan ser afianzados por garantías reales. Adopta tal método debido a razones fácticas o equitativas.
- Carecen los privilegios legales de la publicidad propia de los derechos reales de garantía. Verbigracia, aquéllos no gozan de la publicidad registral.
- La ejecución de los créditos munidos de garantías reales se torna, generalmente, más breve. El procedimiento instaurado en la ley 24.441 brinda un ejemplo cabal de lo afirmado.
- La preferencia de los derechos reales se extiende, como regla, a los intereses. No cabe predicar lo mismo en las hipótesis de los privilegios legales, salvo excepciones expresamente determinadas.

Estos dos conceptos no coinciden con la idea de prededucción: aquellos gastos originados en el concurso, fundados en la existencia de este último. Nacen y se extinguen con el desarrollo del proceso colectivo ¹³²⁷.

3.2. CONCEPTO

Vélez Sarsfield en el artículo 3875 del Código Civil reprodujo una definición de privilegio: *“El derecho dado por ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro”*.

Su naturaleza jurídica ha motivado opiniones no coincidentes entre los autores.

La primera corriente de ideas ha calificado al instituto en estudio como una especie de derecho real. Ha contado con el apoyo de relevantes civilistas, tales como Laurent, Guillouard, Pont, Huc y Josserand y nada menos dentro de los nacionales, que Segovia ¹³²⁸ y Salvat. Se torna desacertada, pues carece de las

¹³²⁷ La doctora Aída Kemelmajer de Carlucci hace un valioso análisis de los gastos prededucibles y el principio de unicidad, referido especialmente al advenimiento, en su voto: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Giordano, Víctor H”, 20 de Noviembre de 2005, La Ley Online (AR/JUR/6/1995), comentado por G.E. Ribichini, *“Conclusión de la quiebra por avenimiento y suerte de los créditos “prededucibles” no satisfechos en una quiebra ulterior”*.

¹³²⁸ *“El privilegio es un derecho especial, que va acompañado de la afectación de la cosa o de su precio, a la manera de una prenda o hipoteca tácita, general o especial, según los casos; o solamente de un derecho de retención que afecta también un carácter real. Un derecho que afecta a la cosa misma y se hace efectivo por medios o acciones reales, tan semejantes a las de retención, prenda e hipoteca, y que tiende al mismo resultado de garantizar un pago preferente, es indudablemente un derecho real”*, SEGOVIA, Lisandro, *El Código Civil de la República*

características de la mentada figura: muchos carecen del ius persecuendi, hipótesis excepcional ¹³²⁹, y no se encuentra en la enumeración consignada en el artículo 2503 ¹³³⁰ del Código Civil.

Más correcta parece ser la tesis contraria, que predica la existencia de un derecho personal. En realidad, el justo medio finca en sostener que el privilegio resulta ser una cualidad en un crédito ¹³³¹. Tal pensamiento, influenciado por las ideas vertidas por Bonnecase ¹³³², ha encontrado muchos adherentes en la doctrina nacional ¹³³³.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 ¹³³⁴ se enrola en este último orden de ideas. Su artículo 2573 dispone: “*Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro*”

3.3. CARACTERÍSTICAS

Elas son:

3.3.A. LEGALIDAD

Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas. Buenos Aires, La Facultad, 1933. Tomo II, pág.667.

Salvat comparte la misma tesis. Véase SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales.* Actualizado por Manuel J.ARGANARAS. 4ª Edición. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, págs.550-553 nnros: 2849/2581.

¹³²⁹ Verbigracia, **Artículo 3885 del Código Civil:** “*Si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe*”. De acuerdo al artículo 3883 del citado ordenamiento versa sobre los créditos por alquileres o arrendamientos de fincas urbanas o rurales.

Ha sido eliminado por el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012. Tal temperamento se remonta al Proyecto de 1936.

¹³³⁰ **Artículo 2503 del Código Civil:** “*Art. 2.503. Son derechos reales: 1º El dominio y el condominio; 2º El usufructo; 3º El uso y la habitación; 4º Las servidumbres activas; 5º El derecho de hipoteca; 6º La prenda; 7º La anticresis; 8º La Superficie Forestal. (Párrafo incorporado por art. 13 de la Ley N° 25.509 B.O. 17/12/2001.)*”.

Ver artículo 1887 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³³¹ CORNA, Pablo M. *Teoría general de los privilegios.* Valentín Alsina, Cathedra Jurídica, 2008. Pág.26.

¹³³² “*el privilegio no es un derecho, sino más bien la calidad de un derecho, o mejor aún, como lo hemos dicho, la “propiedad” de un derecho en el sentido científico y filosófico de la palabra. Esta propiedad se traduce de una manera uniforme e invariable, por un rango específico de preferencia, un rango que no es, por sí mismo, un derecho real*”, Bonnecase, Julien, *Précis de droit civil*, Tomo II, París, 1939, nros:880/893, transcripto por CORNA, Pablo M. Ob.Cit.pág.19. nota 11.

¹³³³ Se encuentran enrolados en tal postura Borda, Ponssa, Alterini, Ameal y Lopez Cabana y Corna. Véase por todos ellos CORNA, Pablo M. Ob.Cit.pág.26.

¹³³⁴ Véase para un análisis de la reglamentación de los privilegios en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, MARIANI DE VIDAL, Marina. “*Los privilegios en el Proyecto de Código*”. La Ley Online.

Su fuente estriba en la ley ¹³³⁵ en razón de la abolición de los privilegios personales. Compete al Congreso de la Nación Argentina determinar su enumeración ¹³³⁶; se encuentra vedada tal posibilidad para las provincias.

En consecuencia, se ha denegado poder de creación a la autonomía de la voluntad. Si se le otorgarse a los sujetos una facultad contractual de proliferación ilimitada de privilegios, se recrearía la figura de la hipoteca tácita, que tanto inconvenientes provocó en el pasado.

No obsta a lo afirmado que los interesados acuerden la postergación del cobro de sus derechos ¹³³⁷; constituye una típica modalidad de negociación sobre el rango ¹³³⁸.

3.3.B. ACCESORIEDAD

La vida del privilegio depende de la existencia de su crédito. Al extinguirse éste, desaparece aquél.

Supuesto contrario, puede cesar el privilegio y el crédito mantener su validez y eficacia.

Si se cede el crédito principal, el privilegio resulta ser adquirido por el cesionario ¹³³⁹.

La novación, medio de extinción de las obligaciones, ejemplifica cabalmente lo aseverado. Si el acreedor no formula la reserva, el privilegio se extingue; nace un nuevo crédito ¹³⁴⁰. En la hipótesis del propietario no deudor debe contar con su consentimiento ¹³⁴¹.

¹³³⁵ **Artículo 3876, Primer Párrafo, del Código Civil:** “El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores”.

El artículo 2574 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 recrea el mentado carácter.

¹³³⁶ Tal competencia resulta atribuida por la facultad de dictar códigos de fondo (Artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional).

¹³³⁷ **Artículo 3876, Segundo párrafo, del Código Civil:** “Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor. (Párrafo incorporado por art. 76 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995”.

La postergación se encuentra prevista en el artículo 2575 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³³⁸ Véase Punto 4.3 de este Capítulo

¹³³⁹ **Artículo 3877 del Código Civil:** “Los privilegios se transmiten como accesorios de los créditos a los cesionarios y sucesores de los acreedores, quienes pueden ejercerlos como los mismos cedentes”.

Más sencillamente, el artículo 2576 del del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 dispone: “La transmisión del crédito incluye la de su privilegio”.

¹³⁴⁰ **Artículo 803 del Código Civil:** “La novación extingue la obligación principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias. El acreedor sin embargo puede, por una reserva

Puede tener repercusión en otras esferas. Verbigracia, el juez competente para conocer en el tema resultará el magistrado abocado a resolver la pretensión del crédito principal.

3.3.C. INDIVISIBILIDAD

Significa nada menos que la finalidad del asiento del privilegio finca en responder por la totalidad de la deuda. Aunque se haya abonado una parte sustancial de ella, el bien en cuestión podrá ser subastado. Su excepción debe estar expresamente prevista en la ley¹³⁴².

No es correcto vincular el mentado carácter con la divisibilidad fáctica del asiento o del crédito en sí, como sabiamente consigna el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012¹³⁴³.

3.3.D. EXCEPCIONALIDAD

No es posible aplicar extensivamente los preceptos legales; los privilegios constituyen una excepción al principio de igualdad de los acreedores.

En cambio, se torna factible la aplicación de la analogía en la hipótesis de falta claridad del rango de la preferencia. Verbigracia, la situación prevista en el artículo 17 de la ley de propiedad horizontal¹³⁴⁴.

expresa, impedir la extinción de los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, que entonces pasan a la nueva. Esta reserva no exige la intervención de la persona respecto de la cual es hecha". Ver nota siguiente acerca del artículo 940 del I Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁴¹ **Artículo 804 del Código Civil:** *"El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubiesen tenido parte en la novación".*

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha refundido este artículo y el de la nota anterior en uno solo, el artículo 940: *"Efectos. La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio".*

La fórmula acuñada resulta confusa. No distingue en forma clara la situación del propietario no deudor, como hiciera sabiamente Vélez Sarsfield.

¹³⁴² Verbigracia, el artículo 247 LCQ que regla sobre los privilegios generales.

¹³⁴³ **Artículo 2556, Primera Parte, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *"Los privilegios son indivisibles en cuanto al asiento y en cuanto al crédito, independientemente de la divisibilidad del asiento o del crédito".*

¹³⁴⁴ **Artículo 17 de la ley 13.513:** *"La obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguro total del edificio, sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos en la extensión del artículo 3266 del Código Civil, aun con respecto a las devengadas antes de su adquisición; y el crédito respectivo goza del privilegio y derechos previstos en los artículos 3901 y 2686 del Código Civil".*

La remisión que preve la norma suscita dudas en el intérprete. El artículo 3901 versa sobre el privilegio del conservador de cosa mueble, que no condice con el carácter inmueble de

También hace a la excepcionalidad, que el privilegio no se extiende necesariamente a los intereses, salvo que la ley lo disponga especialmente. Tampoco tienen el ius persecuendi, salvo que la ley lo establezca especialmente, como en el caso del locador como el crédito laboral por remuneración en la LCT. En caso de quiebra ese ius persecuendi se pierde.

3.4. NORMATIVA FALENCIAL

El legislador ha decidido desde la ley 19.551 erigir al plexo falencial como única norma reguladora y unificadora de los privilegios en tal ámbito. El principio consiste en eliminar remisiones a otros ordenamientos que disciplinen hipótesis específicas de ellos.

Tal aspiración no ha sido cumplida totalmente. El propio artículo 243 LCQ indica que las cuestiones de rangos de ciertos privilegios resultan ser resueltas por ordenamientos ajenos al plexo falencial: *“Orden de los privilegios especiales. Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo: 1) en el caso de los incisos 4 y 6 del Artículo 241, en que rigen los respectivos ordenamientos”*.

4. RÉGIMEN DE RANGO RECEPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

El rango, concepto de relación, constituye el lugar, posición o ubicación de la garantía. La prelación de los derechos reales se concibe de acuerdo al orden de su constitución.

Presupone la concurrencia de derechos compatibles entre sí. Su trascendencia se verifica cuando el precio obtenido en la subasta no resulta ser suficiente para satisfacer a los diversos créditos garantizados.

una unidad funcional. Llambias propició su inoperatividad por su carencia de asiento. Hoy la mayoría de la doctrina ha recurrido a la analogía para establecer que el reenvío hace referencia al rango del conservador de cosa mueble en la escala de preferencias de cobro. Véase LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*. Actualizado por BUERES, Alberto J. y MAYO, Jorge A. Provincia de Buenos Aires. La Ley-Ediar. 2009. Tomo II, págs.1232-1233.

Cabe remarcar que tales características no se tornan excluyentes de las garantías registrables: aquéllas que gozan solamente de publicidad posesoria, por ejemplo, la prenda civil ¹³⁴⁵, determinan su ubicación por la fecha de su creación.

En cambio, para las otras, el grado se obtiene a través de la fecha y número de inscripción en el Registro que corresponda. En otros términos, el primero que sea registrado regularmente, adquirirá prioridad respecto a los posteriores ¹³⁴⁶. Si se rogan las escrituras sobre inmuebles, dentro de los cuarenta y cinco días de su otorgamiento, se consideran inscriptas desde la primera de las fechas ¹³⁴⁷.

Al sistema elegido para el derecho argentino ¹³⁴⁸ se lo conoce mundialmente bajo el nombre de rango de avance ¹³⁴⁹. Igual solución es compartida en países como España e Italia, cuyos ordenamientos se nutren de bases romanísticas.

¿Qué lo caracteriza? Su operatividad reside que la extinción de la garantía ocasiona que las siguientes ocupen el emplazamiento caduco; es decir, “*avanzan*” hacia el rango de las anteriores. El orden de prelación sigue existiendo, solamente hay una reubicación del conjunto.

¹³⁴⁵ Deviene muy claro en este aspecto **el artículo 3210 del Código Civil**: “Una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa empeñada, o que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común. **El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituido**”. (la negrita no pertenece al original).

Véase artículo 2223 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹³⁴⁶ **Artículo 19 de la ley 17.801**: “La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerán por la fecha y el número de presentación asignados a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art.40. Con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultanea, la prioridad deberá resultar de los mismos. No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 no innova en este punto.

¹³⁴⁷ **Artículo 5 de la ley 17.801 (según ley 20.089)**: “Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de cuarenta y cinco días contadas desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación”

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 no innova en este punto.

¹³⁴⁸ Se encuentra adoptado por el Código Civil en su versión originaria. El ejemplo más elocuente estriba en la hipoteca, que fuera el único derecho real registrable del Codificador. También el artículo 3210 ya transcrito en la **nota nro: 1345** se torna prueba hartamente elocuente de ello.

¹³⁴⁹ El otro sistema se denomina como rango fijo: en él, cada hipoteca mantiene su emplazamiento. Si se extingue la primera, la segunda no ocupa su lugar; subsiste el valor residual de cobro. El dueño posee la capacidad de afectarla a otra persona.

Este fenómeno, cancelación de una hipoteca de rango superior y supervivencia de la potencialidad de afectación en el mismo grado, constituye la razón que se lo denomine “*hipoteca de propietario*”.

Resulta ser el mecanismo que ha optado el derecho alemán. Es tan diverso al modelo clásico romanista que a criterio de Gierke, se torna el tipo más caracterizado de los derechos reales sobre cosa propia. Véase LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.Cit, Tomo IV, pág.543.

Un ejemplo aclarará lo manifestado. Un inmueble se encuentra afectado a tres hipotecas de rango sucesivo: la primera corresponde al crédito de A por \$100.000, la segunda al de B por \$50.000 y la última al de C por \$20.000.

En caso de que se liquidara el inmueble, primero cobraría el acreedor A, luego B; C quedaría al final. Esto es, debido a que, como se ha manifestado, resultan ser titulares de hipotecas en primer, segundo y tercer grado, respectivamente. Si el crédito de A consume todo el monto obtenido en la subasta, B y C no podrán efectuar ningún reclamo; el derecho del primero goza de preferencia sobre los de ellos.

En la hipótesis de declararse la nulidad del derecho real de A, la de B y C pasarán a poseer la ubicación de su antecesora. El orden de privilegio quedaría configurado de la siguiente manera: 1.) Hipoteca de primer grado de B de \$:50.000. 2.) Hipoteca de segundo grado de C de \$:25.000.

El mecanismo descrito no resulta tan riguroso, como pudiera parecer a primera vista; se flexibiliza según los acuerdos a que puedan arribar los interesados ¹³⁵⁰: los fenómenos de permuta, coparticipación, postergación y reserva de rango permiten que la autonomía de la voluntad desempeñe un rol dentro de normas mayoritariamente estatutarias.

La existencia de un grado de prelación, es decir, del rango, hace a la esencia del orden público en los derechos reales. Sin embargo, les es permitido a los distintos titulares concertar negocios jurídicos que impliquen mutaciones en la ubicación de las jerarquías. No afecta la faz estatutaria que cierto gravamen goce de un determinado emplazamiento y otro de uno inferior; los cambios a producirse no versan sobre el mecanismo fundamental del rango. Sí lo conculcaría el propósito de que la preferencia afectase solamente la “parcela de valor” del bien gravado.

La negociación del rango no implica una cesión. En la primera, hay una modificación en la escala de jerarquía de distintos acreedores de derechos reales compatibles entre sí. En la segunda, subsiste la prelación; solo existe un intercambio de sujetos.

¹³⁵⁰ Recordar que el artículo **Artículo 19 de la ley 17.801 (según ley 20.089)**, transcrito en la **nota nro: 1346**, permite a los interesados apartarse del principio que establece la norma.

La cuestión sobre su posibilidad en el derecho argentino ha quedado zanjada con las disposiciones contenidas en el artículo 3135 reformado por la ley 17.711 del Código Civil y el artículo 19 de la ley 17.801.

El primero dispone, en la parte que interesa a este sector de la investigación: *“al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar”*.

El segundo, aplicable a todos los derechos reales registrables, menta: *“La prioridad entre dos o más inscripciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el artículo 40. Con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultánea, la prioridad debe resultar de los mismos. No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formular con precisión y claridad, sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando a que ésta sea compartida”*.

La primera parte de este último instaura el principio de prioridad registral, basado en la fecha y número de presentación de los documentos de acuerdo *“un sistema de ordenación diario”*. A su vez, gracias al último párrafo de tal norma, autoriza estipular diversos negocios que afecten la virtualidad propia del mentado principio ¹³⁵¹.

Enfocando la cuestión dentro de la propia normativa falencial, el artículo 41 LCQ disciplina sobre *“créditos subordinados”* ¹³⁵²: *“Los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus*

¹³⁵¹ Una adecuada interpretación finalista conduce que la excepción contenida en el último párrafo del artículo 19 de la ley 17.801 sea vinculado tanto al primero como al segundo. Opera tanto sobre el principio cronológico registral como el orden de prioridades establecido en las escrituras simultáneas.

¹³⁵² En el derecho comparado, se emplea un concepto diferente de crédito eventual: son aquéllos que son postergados en el cobro mediante ley. Verbigracia, la ley alemana regla tal situación en varios de sus institutos. Según el párrafo 39, se pagan con subordinación a los restantes créditos *“los intereses de los créditos de los acreedores de la insolvencia que se acumulen a partir de la apertura del procedimiento... Los gastos que se originen para cada uno de los acreedores de la insolvencia como consecuencia de su participación en el procedimiento... las sanciones pecuniarias, multas, correcciones disciplinarias económicas... Los créditos originados por una liberalidad del deudor. Los créditos del socio a la devolución del préstamo...”*. El párrafo 327, reglando el procedimiento de insolvencia de la herencia, determina que *“con subordinación a los créditos señalados en el parágr. 39, son satisfechos... las obligaciones frente a los legitimarios; las obligaciones derivadas de mandas o legados..., las obligaciones frente a los implicados en la herencia del hijo legítimo”*.

derechos respecto de otras deudas, integrarán en relación con dichos créditos una categoría".

Es lícito, en consecuencia, concertar las siguientes especies de acuerdos sobre el rango ¹³⁵³:

4.1. PERMUTA

Se configura cuando se intercambia la posición en la prelación, ya sean inmediatas, ya proceden entre ellas una cadena de derechos de la misma índole. Presupone la concurrencia de la conformidad de dos acreedores cuyos títulos se hayan anotado en el Registro pertinente. El desprendimiento de la ubicación se hace en mira de la otra.

Si son contiguas, las partes lo podrán realizar inmediatamente. Por ejemplo, los acreedores hipotecarios de segundo y tercer grado podrán trastocar sus lugares sin ningún problema.

En cambio, si entre ellos intermedia otro acreedor, ha sido discutida la necesidad de su conformidad. En principio, la permuta operaría prescindiendo de este último elemento, pero no podría perjudicar a los titulares de los derechos reales subsiguientes. Ellos serán pospuestos hasta el monto de la hipoteca de rango superior. Wolf da luz al punto con las siguientes reflexiones: *“La modificación no tiene efecto alguno ni en pro ni en contra de los titulares de puestos intermedios. Ejemplos: Si están inscriptos 10.000 para A y 10.000 para B; y después se inscriben 20.000 para C y, a su vez, A y C concluyen una modificación de rango, resultará el orden siguiente: C, 10.000; B, 10.000; A, 10.000. Si A estaba inscripto por 20.000, B por 10.000, y si A y C alteran sus rangos, el orden será: C, 10.000; A, 10.000; B, 10.000; A, 10.000”* ¹³⁵⁴.

Si los acreedores prestasen su venia para tal operación, les resultaría plenamente oponible el truke en el orden de preferencias producido.

¹³⁵³ De Reina Tartiére califica a los negocios de rango como atípicos, de disposición, de atribución patrimonial, solemnes y causales, DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. *“El rango de las hipotecas”*. La Ley Online. Punto III.A.

¹³⁵⁴ Wolf, Martín, “Derecho de las cosas”, en *Tratado de derecho* de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolf, traducido de la 32da edición alemana y anotado por Blás Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1951, T°III-1°, pág.224, citado en LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo IV, pág.644.

El convenio a celebrarse debe ser otorgado en escritura pública o en instrumento privado con firma certificada, este último requisito para los ordenamientos registrales que lo admiten.

No cabe encuadrar dentro de la permuta el intercambio de un derecho real que se crea en forma simultánea; tal situación pertenece a la posposición.

4.2. COPARTICIPACIÓN

Constituye la posibilidad de que un acreedor tenga el mismo grado de otro. Aplicando un símil, se configura una especie de cotitularidad en el rango.

Puede pactarse para derechos reales ya inscriptos o cuando se prevea de tal forma en el otorgamiento de escrituras simultáneas. Si se desea compartir un grado y existen acreedores posteriores, se requerirá el consentimiento de todos ellos.

Se diferencia de la reserva en el sentido que en la coparticipación se comparte la prioridad en el lugar de la escala jerárquica; en la otra, el gravamen afectado mantiene su posición. Resulta posible en sendas hipótesis que se constituyan más de un derecho real hasta agotar el monto consignado.

Verbigracia, en la hipótesis de extinción de una hipoteca que coparticipa del rango, las que subsisten en la misma ubicación se expanden para ocupar el espacio parcial dejado por ella; es como si acreciera, no el derecho hipotecario en sí, sino la cuota de participación en el lugar de prelación. En el supuesto de cesar todas las que participan de un mismo grado, opera la virtualidad común del sistema de avance potencial: ocupan los derechos reales posteriores los lugares que han quedado vacíos.

4.3. POSPOSICIÓN

Resulta ser, en su concepto técnico ¹³⁵⁵, el postergamiento del grado que le correspondía originalmente al derecho real de una persona. Se observa mucho en

¹³⁵⁵ En sentido amplio puede englobar las reservas de grado preferente y las permutas. En la primera ocurre una postergación eventual a favor de un derecho real futuro; un ejemplo de ello se puede encontrar en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario español, que denomina precisamente a la figura como “*posposición de una hipoteca a otra futura*”. En la segunda concurre una postergación del rango de la superior que cambia de posición.

El mentado sentido amplio se encuentra recogido en el artículo 2575 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012: “*Renuncia y postergación. El acreedor puede renunciar a su privilegio. El acreedor y el deudor pueden convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras; en tal caso, los créditos*

los concursos preventivos, en los cuales los acreedores con garantía real deciden reubicar su crédito a fin de que la empresa continúe en marcha ¹³⁵⁶.

Trasunta una cesión del orden de jerarquía de un derecho real inscripto a favor de uno nuevo, que se constituye en forma simultánea con esta modalidad. Si ambas se encuentran inscriptas, el instituto a pactar resulta ser el de la permuta. La alteración debe constar en el asiento registral.

No cabe requerir en principio el consentimiento de los titulares de derechos reales rogados después del que pospone.

No coincide con la situación que la doctrina francesa ha denominado “*promesa de abstención*”; donde no habría mutación de rango, sino que sencillamente su titular se compromete a no ejercer su potestad o prerrogativa a favor de acreedores inferiores.

4.4. RESERVA

Esta modalidad ¹³⁵⁷, que era concebible en el régimen originario concebido por Vélez Sarsfield a pesar de la carencia de una norma expresa permisiva, consiste en la facultad por parte del deudor de constituir un gravamen con mejor derecho de los que se encuentren ya otorgados. En palabras más sencillas, pero sin perder su rigurosidad científica, “*implica transferir a un derecho real posterior el rango de uno anterior*” ¹³⁵⁸. El dueño de una cosa se “*reserva*” la potestad de

subordinados se rigen por las cláusulas convenidas, siempre que no afecten derechos de terceros. El privilegio del crédito laboral no es renunciable, ni postergable”.

¹³⁵⁶ **Artículo 3876 del Código Civil:** “*El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegios a favor de ninguno de los acreedores. [Párrafo agregado por la ley 24.441, art.76]. Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor*”. (la negrita no pertenece al original).

Ver artículo 2575 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁵⁷ Su empleo se constata muy a menudo en el mercado de la construcción, donde el empresario que no paga íntegramente el precio del inmueble, otorga una garantía hipotecaria por el saldo respectivo. A su vez, negocia la posibilidad de constituir un gravamen de la misma naturaleza, pero de prioridad mayor, para obtener los insumos necesarios para llevar a cabo la obra.

Su cabal desarrollo se encuentra en el artículo 881 del Código Civil alemán: “*Al gravar un predio con un derecho podrá el propietario reservarse la facultad de inscribir otro derecho por una suma determinada con orden anterior al derecho concedido. Esta reserva deberá constar en el Registro, y la inscripción habrá de hacerse con vista del derecho que deba retroceder. Si se enajenara el predio, pasará al adquirente la facultad reservada. Si antes de la inscripción del derecho a que se dé preferencia, fuese gravado el precio con otro derecho sin la reserva correspondiente, no tendrá efecto la preferencia cuando el derecho inscripto con la reserva haya de sufrir, por efectos del nuevo derecho concedido, una disminución superior a la reserva*”.

¹³⁵⁸ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.Cit. Tomo IV, pág.634, punto e.

otorgar otro derecho preferente al constituido haciéndolo, “retroceder” a éste si hace empleo de su facultad.

Debe originarse a través de una manifestación expresa de las partes. Tal es la hipótesis de afectación de un inmueble, pleno en el dominio, a una hipoteca. Tal acreedor resulta ser inscripto en primer grado; no obstante, deberá tolerar el retroceso ocasionada por la registración de la hipoteca beneficiada por la reserva que él consintió. Soportará la postergación en la preferencia de su cobro.

Se tornará necesaria la escritura pública si el objeto es un inmueble.

Otro elemento que es necesario individualizar radica en el monto de la reserva. Comprende el capital, intereses y costas del pleito.

Deviene indistinto que se la estipule en la ocasión de otorgarse, verbigracia, la hipoteca o en un momento posterior.

La modalidad que ha motivado discrepancia doctrinaria finca en la posibilidad que esta figura se agote con la constitución de un solo derecho real sobre cosa ajena o cabe la opción de extenderla a varios. En base a la estructura amplia del artículo 19 de la ley 17.801 y que el tema en cuestión no hace a la faz estatutaria, resulta más convincente esta última postura.

No ha hecho mención alguna el legislador acerca de la determinación del plazo de las eventuales garantías. Verosímilmente, obedece a que no se les causa perjuicio a los titulares que hayan permitido la reserva. Si el término de la beneficiada es mayor que la de ellos, igualmente podrán ejecutar su garantía; cuestión distinta de la prioridad en el cobro, consecuencia del privilegio de cada uno. En la hipótesis contraria, menor duración, podrán hacer uso de la caducidad regulada en el artículo 754¹³⁵⁹ del Código Civil.

Actitud diversa debe ser predicada en cuanto a la fijación de un plazo máximo para llenar el cometido de la reserva, en aras de evitar la subsistencia de un estado de incertidumbre. Tal previsión obedece, además, a desalentar la estipulación de períodos excesivos. En mérito de la carencia de una norma al respecto, podrá realizarse en cualquier tiempo, cumplida la condición que el dueño goce de la disponibilidad de enajenar.

¹³⁵⁹ **Artículo 754 del Código Civil:** “Puede también exigir el pago antes del plazo, cuando los bienes hipotecados o dados en prenda, fuesen también obligados por hipoteca o prenda a otro acreedor, y por el crédito de éste se hiciese remate de ellos en ejecución de sentencias pasadas en cosa juzgada”.

Ver artículo 2197 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

La virtualidad de la reserva opera ante los acreedores de mejor grado que hayan expresado su conformidad. Asimismo, se torna oponible frente a los titulares de créditos hipotecarios posteriores que la hayan conocido o tuviera obligación de conocerla. En el supuesto de querer ampliar el monto, resulta necesario que los acreedores posteriores presten su conformidad.

También se tornará causal obstativa del empleo de la ponderada figura, la traba de embargos o inhibiciones, que imposibilitan la libre disposición del bien por parte de su dueño.

La constancia de la reserva en el asiento registral produce efectos muy importantes con respecto a los cesionarios de los acreedores hipotecarios que la consintieron. Será oponible a ellos aunque nada conste en la escritura que formaliza la cesión del crédito.

Este instituto no presenta relación con la llamada reserva de prioridad indirecta. Esta última permite inscribir un derecho real, oponible a terceros posteriores, siempre que se rogara dentro un determinado lapso, contado desde que han sido emitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble local los certificados con reserva de prioridad.

Tal nomenclatura se torna reprochable en virtud de no configurarse una reserva en su acepción legal, sino sencillamente una adquisición de prioridad ¹³⁶⁰. La toma de razón del título no refleja una prioridad directa; ella se inscribe independientemente de su efecto escindible, la retroactividad.

Se diferencia de la hipoteca del propietario del derecho alemán ¹³⁶¹ ya que esta última es catalogada como derecho real sobre cosa propia, no necesariamente vinculada a un negocio jurídico. La génesis de la reserva, tributaria del axioma romano "*nulli res sua servit*", se basa en lo contrario: un acuerdo de voluntad concertado entre un titular de un derecho real sobre cosa ajena y su dueño. Por otra parte, la mentada figura no constituye por sí un derecho de tal categoría, es siempre un accidente, en terminología aristotélica tomista, adherida al derecho real en cuestión. Hace retroceder un derecho a favor suyo.

Tampoco resulta ser similar a la hipoteca convencional prevista en el ordenamiento jurídico de Suiza, que ha adoptado el sistema de rango fijo. Allí los

¹³⁶⁰ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.Cit. Tomo IV, pág.611.

¹³⁶¹ Ideas extrañas a la idiosincrasia del derecho argentino. No empecé ello. se ha intentado hallar dentro de él, verbigracia el instituto del beneficio del inventario en la materia de Sucesiones, situaciones similares a la hipoteca del propietario del derecho alemán.

interesados pueden celebrar hipotecas de segundo grado, o cualquier otro, en forma directa, resultando libres las parcelas de valor anterior. La reserva perteneciente al orden jurídico argentino opera en un mecanismo de avance limitado a un eventual retroceso convenido en forma previa. Adicionalmente, la hipoteca local se extiende al valor íntegro de su objeto.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY 24.522

La norma en ponderación fue introducida en el derecho concursal por la ley 19.551 ¹³⁶², sin que se haya consignado en su Exposición de Motivos su fundamento. No obstante ello, la solución se explica como medio práctico de evitar el perjuicio al elenco de acreedores insinuados, beneficiando a todos ellos en forma integral, no de manera aislada.

En primer lugar, no es dable sostener que tal solución sea una excepción al sistema de rango de avance que adopta el ordenamiento jurídico argentino ¹³⁶³. Esto es así, sencillamente, porque la inoponibilidad mantiene la validez del negocio jurídico causal y del gravamen entre el fallido y el acreedor hipotecario.

Esta característica de la ineficacia impide que se vea afectada la esencia misma de aquélla: no ocurre el avance de emplazamiento de los créditos posteriores, por lo que el acreedor con privilegio posterior no puede ascender. Al no implicar dicha imperfección la extinción del gravamen, solamente resultaría

¹³⁶² Antes de la sanción del artículo 127 de la ley 19.951, existía tres tesituras al respecto: **a.)** La ineficacia declarada favorece a todos los acreedores; en consecuencia, el de sucesivo rango resultaba beneficiado. Tal sistema no es aceptable pues resulta perjudicada la masa, a cuyo favor se dicta la sentencia. **b.)** La citada declaración aprovecha a la colectividad de los acreedores. **c.)** Se califica al remedio como una acción de daños y perjuicios a favor del universo de acreedores verificados. Solamente el titular de la garantía real de rango posterior se ve satisfecho a través de ella, si no media daños para los primeros.

Ver CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.775, quién opina más adelante (página 776): “*Es muy pausable el nuevo dispositivo legal que ha puesto fin a las controversias planteadas antes*”. El sistema actual se ha inclinado por el punto **b.)**.

¹³⁶³ Tal es la postura de Heredia, HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, Pág.471, § 4.). Véase también DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. Ob.cit. La Ley Online. Punto I.C.2c. Este autor es crítico de la solución acogida por el ordenamiento concursal: “*Por tanto, parece que el tratamiento que en torno al rango se hace en sede concursal, introduce una cierta dosis de confusión en una materia, como la relativa a las garantías reales, donde debe regir un amplio margen de estabilidad*”.

Se ha expresado que: “*El artículo 123 LCQ incorpora una importante excepción al ascenso de los rangos, pues cristaliza la situación jurídica de las garantías hipotecarias o prendarias de rango inferior, pese a la declaración de inoponibilidad de una garantía de rango superior. No obstante tal declaración de ineficacia, el rango de la garantía posterior queda fijo, es decir que no avanza, no progresa y su situación permanece invariable*”, ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca*....Pág.133.

correcto hablar de anormalidad dentro de él; no de excepción, por no concurrir la condición fundamental del mecanismo: cancelación del derecho real ¹³⁶⁴.

El efecto jurídico principal consiste que la masa substituye al acreedor en cuestión; pasa a ocupar su lugar con las ventajas que tal crédito acarrea. En rigor, no existe una cristalización de las garantías reales de rango inferior, porque como se ha manifestado, el derecho real no queda eliminado.

Se tornaría verdaderamente una excepción al principio establecido, si la norma que se está analizando, reglase sobre la virtualidad de la nulidad, que como ha sido previsto por el Código Civil, elimina el acto jurídico que origina el derecho.

El crédito del acreedor pierde su calidad de privilegiado respecto a la masa, transformándose en quirografario; según sea su causa, podrá verificar en tal calidad.

Pues bien, se debe remarcar que la inoponibilidad surte efectos en el mismo plano de prelación que goza el gravamen real atacado. Nunca puede perjudicar a acreedores con mejor derecho. A ello obedece el supuesto que la declaración de esta ineficacia recaiga sobre una hipoteca de segundo rango de un inmueble. La masa concursal deberá soportar la virtualidad de la garantía en mejor posición; en caso de haber remanente, el saldo ingresará en la quiebra para satisfacer los créditos falenciales en la medida de la ley del dividendo.

No responde a una adecuada interpretación reducir su campo de aplicación a la acción revocatoria concursal; también debe estimarse que engloba en su esfera a la vía pauliana y a las inoponibilidades de pleno derecho. Precisamente, en esta última, resulta ser más común su operatividad.

La ineficacia no propaga sus efectos al adquirente en subasta judicial, a menos que se constate el concierto fraudulento por parte de este tercero ¹³⁶⁵.

¹³⁶⁴ Por ello es preferible hablar de anormalidad lógica de la declaración de inoponibilidad.

Anormalidad se toma en la siguiente acepción: **2.** adj. **infrecuente.** (Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición, captado el 07 de Enero de 2009, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=anormal, -

¹³⁶⁵ “Aun en la hipótesis de que el adquirente en la ejecución hipotecaria haya conocido el estado de cesación de pagos de la deudora, ello no es motivo suficiente para declarar la nulidad de la adquisición en pública subasta del inmueble hipotecado, en tanto no se haya alegado que esa operación comportaba un concierto fraudulento en detrimento de los acreedores concursales. Si el precio obtenido en la subasta del inmueble no fue objetado, habiendo sido depositado a la orden del magistrado interviniente en la quiebra del deudor, en tales circunstancias, cabe entender que las ineficacias de la hipoteca, solo guarda relación con la indebida preferencia otorgada al acreedor, al serle reconocida después de iniciada la cesación de pagos, una garantía

Por tratarse de un supuesto especial, el remedio previsto en el artículo 123 LCQ para la inoponibilidad no puede ser extendido a otras especies de ineficacias. Estas últimas se regularán por su disciplina pertinente.

Un ejemplo ilustrará las consideraciones vertidas precedentemente. En la hipótesis de existir una hipoteca de primer rango de \$:20.000, declarada inoponible, y otra de grado posterior de \$:10.000 y una suma obtenida en la subasta de \$:25.000, se obtiene la siguiente distribución: los acreedores cuyos créditos se encuentren verificados se benefician hasta el monto del gravamen con mejor preferencia (\$:20.000), por colocarse en primer lugar. El titular de la segunda hipoteca puede aplicar el saldo restante (\$:5.000) para satisfacer su acreencia.

Recobran la facultad de ejercer la acción hipotecaria, sus titulares en caso de concluirse la quiebra.

Para poder continuar la investigación dialéctica de manera adecuada, cabe analizar la perspectiva de constitución de una sola garantía real o varias del mismo estilo.

a) CONSTITUCIÓN DE UNA SOLA GARANTÍA: No se presentaría ninguna dificultad: el gravamen no sería oponible a los acreedores verificados en la quiebra. No opera el artículo 123 del plexo falencial pues no concurre otro derecho real de menor preferencia.

b) CONSTITUCIÓN DE VARIAS GARANTÍAS DE DISTINTO RANGO: La obtención de la respuesta resulta del sistema diseñado por el artículo 123 de la ley 24.522, que fuera descripto anteriormente.

c) GARANTÍA REAL INOPONIBLE QUE COPARTICIPA DE SU RANGO CON OTRA: Por último, resta ponderar esta situación más específica que no es dable eliminar por su configuración en la vida real. Deberá ser prorrateado lo obtenido entre los acreedores de tales derechos reales y la masa concursal, en la proporción que señalen sus respectivas alícuotas.

5.1. ¿QUÉ SUCEDE CON EL CRÉDITO PRINCIPAL?

real y un privilegio de los que antes carecía su crédito, pero esa inoponibilidad no se extiende, no afecta a las transmisiones de derechos a título oneroso sobre el inmueble, efectuadas a favor de un tercer adquirente en remate judicial, a menos que se pruebe rigurosa y plenamente el consilium fraudis entre aquél, el ejecutante y el fallido”, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, “Helou S.A.c.Textiles Gloria S.A.”, 3 de Diciembre de 1982, El Derecho 103-559.

El principio de accesoriadad que comparten los derechos reales de garantía de cuño romanista, implica que ha sido otorgada en seguridad del cobro de un crédito. Ahora bien, si se declara la inoponibilidad de la garantía real, ¿acarrea indefectiblemente la del crédito afianzado?

No resulta posible en este tópico establecer una regla rigurosa que comprenda todos los supuestos ¹³⁶⁶. Por supuesto que ante una manifiesta negligencia en su comportamiento, no puede el tercer contratante invocar su buena fe para resguardar a la garantía de los efectos de la ineficacia ¹³⁶⁷.

El fundamento esencial para resolver este dificultoso tema radica en el perjuicio, concepto previamente estudiado ¹³⁶⁸. La disquisición debe hacerse diferenciando la ponderación de la inoponibilidad en cuanto al crédito y en cuanto a la garantía real.

Analizando el primer ámbito, se torna menester recurrir a la equivalencia de las prestaciones que envuelve el negocio jurídico concertado. Si no se ocasiona desequilibrio patrimonial, queda incólume la validez y los efectos del acto pactado.

No resulta posible reproducir igual silogismo en las garantías reales. Los privilegios alteran el orden de prelaciones en forma distinta a lo que podría conducir las equivalencias en las prestaciones; en otras palabras, tales equivalencias no impiden la declaración de ineficacia de los derechos reales de garantía en sede falencial, aunque pueden cooperar para extender simultáneamente la mentada ineficacia a ambos.

Para una mayor comprensión de la cuestión, es útil recurrir al símil del mutuo acompañado de hipoteca para ilustrar las distintas situaciones que pueden

¹³⁶⁶ “Si se ha declarado la ineficacia de una garantía hipotecaria en base al art.123 de la LCQ (léase art.119 LCQ), tal consecuencia desfavorable debe también alcanzar al negocio mismo del préstamo; pero éste último puede ser salvado si la prestamista justifica que de todos modos su dación de dinero se ha constituido en beneficio del patrimonio”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Establecimiento Metalúrgico Pecú, S.A. s/quiebra c.Permanente, S.A. Cía Financiera”, 28 de Abril de 1988, El Derecho 132-306.

¹³⁶⁷ “Una entidad financiera debe conocer acabadamente el patrimonio de las personas a quienes otorga un crédito realizando todas las investigaciones a su alcance. En tal inteligencia, no pueden excusarse diciendo que inadvertió la existencia de igual domicilio y similar directorio por parte de dos sociedades” (en el caso, se extendió la quiebra de un grupo económico a una sociedad, y se declaró ineficaz la garantía hipotecaria constituida por dicha sociedad, a favor de la entidad financiera, en razón del conocimiento que ésta poseía de la situación financiera de la primera), Fallo 40.146, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, “Elfo S.A.c.Banco Casa Cooperativo Limitado”, 14 de octubre de 1986, El Derecho 123-364.

¹³⁶⁸ Véase Punto 4.1.E. PERJUICIO del Capítulo Segundo.

presentarse en la práctica, como sabiamente lo han empleado otros autores ¹³⁶⁹. En aras de facilitar la exposición, se entiende que este contrato oneroso se acuerda en el período de sospecha.

De acuerdo al empleo de los fondos cabe considerar las siguientes hipótesis:

1.) Si el quebrado destina las cantidades de dinero para solventar débitos quirografarios, se conculca el principio de la igualdad de los acreedores. El pago de ciertos créditos comunes no provoca la desaparición de la cualidad de la preferencia de la hipoteca. El resto del elenco de los sujetos activos, que integra la masa falencial, ve disminuida sus expectativas de cobro ante el privilegio de la garantía inmobiliaria. Por ende, la inoponibilidad sólo se declara en cuanto a esta última.

2.) ¿Qué sucede si se abonó acreencias que gozan de privilegio? La solución se encuentra en el emplazamiento de la preferencia del crédito cancelado al cual accede el derecho real. Si ambas resultan ser de la misma jerarquía, en principio, no se configuraría ningún perjuicio.

Por el contrario, si se satisface deudas de menor rango, la presencia del requisito objetivo de la acción revocatoria concursal es ostensiblemente evidente. La masa ve postergada en mayor medida sus probabilidades de cobro. Los acreedores con privilegio general solo pueden afectar la mitad del producto líquido de los bienes remanentes; el hipotecario no se encuentra inhibido por tal límite. La medida de la ineficacia resultará de la proporción en que se extinguió la acreencia de inferior preferencia.

3.) Finalmente, si no hubo empleo útil de los fondos obtenidos, se tornará objeto de inoponibilidad tanto el crédito como la garantía inmobiliaria.

No cabe descartar la posibilidad de una declaración parcial de inoponibilidad. Verbigracia, la cancelación con los fondos obtenidos de créditos con privilegio de igual orden que el hipotecario y otros meramente quirografarios.

6. SUPUESTOS DE APLICACIÓN

¹³⁶⁹ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca*....Pág.111.

El artículo 123 del plexo falencial menciona solamente a la hipoteca y prenda. ¿Puede extenderse la solución brindada a otros derechos reales de garantía, como el warrant?

Una primera interpretación indica que la genérica alusión que contiene el artículo a hipotecas y prendas permite que se encuentren englobadas otras exteriorizaciones de tales derechos, aparte de los clásicos emplazados en la órbita del sector civil.

6.1. ANÁLISIS SOMERO DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA

El ordenamiento civil reconoce tres tipos de derechos reales de garantía¹³⁷⁰: hipoteca¹³⁷¹, prenda¹³⁷² y anticresis¹³⁷³. A ellas, hay que adunar la prenda del derecho comercial¹³⁷⁴ (con desplazamiento) y la registral, que se encuentra regida por el Decreto Ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962; texto ordenado y modificado por decreto 897/95. En la actualidad cualquier persona puede ser acreedor prendario, por lo que se puede llegar a considerar que la prenda con registro en la actualidad ha perdido su sesgo de estrictamente comercial, pues puede garantizar cualquier tipo de obligación, civil o comercial. También, en los

¹³⁷⁰ En la actualidad se ha sugerido ampliar el elenco de los derechos reales de garantía. Prueba de ello reside en la recepción novedosa de la indisponibilidad voluntaria en el Proyecto de Código Civil de 1998 en su artículo 2133: “*La indisponibilidad voluntaria es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables en su totalidad o alicuotas, en virtud del cual el constituyente se inhibe, por un plazo que no exceda de cinco años, para transmitir o constituir a cualquier título derechos reales sobre ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.1912. El incumplimiento de la indisponibilidad genera la invalidez del acto dispositivo*”. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha seguido el método tradicional.

Para un desarrollo completo del concepto de derecho real y de las hipótesis de las garantías reales, véase MARIANI DE VIDAL, Marina. *Curso de derechos reales*. Buenos Aires, Zavalia, 1993.

¹³⁷¹ **Artículo 3108 del Código Civil:** “*el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor*”. Ver artículo 2205 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹³⁷² **Artículo 3204 del Código Civil:** “*habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta e incondicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda*”. Ver artículo 2219 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹³⁷³ **Artículo 3239 del Código Civil:** “*derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndose en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no deben intereses*”. Ver artículo 2212 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹³⁷⁴ **Artículo 580 del Código de Comercio:** “*El contrato de prenda comercial es aquel por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial*”. Resulta indistinto para erigir secciones independientes en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 la naturaleza civil o comercial de la prenda.

últimos tiempos, se ha diseñado diversos institutos que se tornan sucedáneos de los citados derechos clásicos de garantía, tal es la senda marcada por el fideicomiso de garantía y el lease back.

Ahora bien, ¿Cuáles son los supuestos regidos por el artículo 123 del plexo falencial?

6.2. DERECHOS INCLUIDOS EN LA HIPÓTESIS LEGAL DEL ARTÍCULO 123 DEL PLEXO FALENCIAL

6.2.A. HIPOTECA ¹³⁷⁵

Ha sido definida en forma acabada y correcta como *“el derecho real accesorio en función de garantía constituido por convención formal, en seguridad de un crédito estimado en una suma determinada de dinero, sobre cosas inmuebles individualizadas, que continúan en poder de su dueño, naturalmente indivisible, que previa publicidad registral puede oponerse incluso a terceros interesados de buena fe, que además de las facultades propias de los derechos reales, otorga la de realizar los inmuebles por la vía judicial o extrajudicial según corresponda, cobrándose sobre su producido, y que extinguido puede cancelar su inscripción registral”* ¹³⁷⁶.

La amplitud de la hipoteca se encuentra disciplinada en el artículo 3110 del Código Civil en estos términos: *“La hipoteca de un inmueble se extiende a todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; a todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales o artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; a las construcciones hechas sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbres que debía el inmueble; a los alquileres o rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles*

¹³⁷⁵ Tradicionalmente la hipoteca ha sido estimada como el derecho real de garantía por antonomasia. Veléz Sarsfield le dedico un número singular de artículos para su aprehensión (96 artículos). Ello justifica un análisis más profundo que para el resto del elenco, los cuales en los siguientes puntos se ponderan.

¹³⁷⁶ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca*....Pág.1.

contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetos a la hipoteca”

¹³⁷⁷.

La peculiaridad de esta garantía clásica estriba en que la cosa permanece en poder del dueño, que no siempre coincide con el rol del deudor de la obligación principal.

Su fuente reside en la convención ¹³⁷⁸; la legal, general y judicial, tributaria del derecho romano y medieval, han sido eliminadas por la mayoría de los países. La forma que le atañe corresponde a la escritura pública ¹³⁷⁹. Ha sido postulado por Roitman la relatividad de este requisito formal en el ámbito concursal pues, a su entender, el juez puede ordenar protocolizar la hipoteca en un instrumento público diverso al individualizado. El afamado doctrinario concursal desarrolla este tópico como modalidad de forma de las garantías reales que acceden al concurso preventivo ¹³⁸⁰.

Su condición accesoria vincula su subsistencia a la existencia del crédito principal el cual garantiza. Tal relación determina ciertas consecuencias, verbigracia, la extinción de la hipoteca al satisfacer la deuda y la imposibilidad de cederla independientemente de la acreencia. No cabe, por consiguiente, la subrogación de la hipoteca cuya cláusula de estilo es la siguiente: “yo, acreedor hipotecario de Pedro, confiero a otro acreedor de éste el derecho de ejercer los derechos que nacen de mi hipoteca hasta el importe de mi crédito” ¹³⁸¹. Se puede impedir los efectos cancelatorios de la novación si se practica la reserva prevista en el artículo 803¹³⁸² del Código Civil, siempre que el deudor sea propietario del

¹³⁷⁷ Ver artículo 2192 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁷⁸ **Artículo 3115 del Código Civil:** “No hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta en este título”.

Ver artículo 2185 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁷⁹ **Artículo 3128 del Código Civil:** “La hipoteca sólo puede ser constituida por escritura pública o por documentos, que sirviendo de títulos al dominio o derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que acceda”.

Ver artículo 2208 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁸⁰ Se recrearía de esta manera las hipotecas judiciales de antigua data. Roitman cita a su favor el artículo 3128, su nota y la opinión de Llerena, Machado y Lafaille. Véase ROITMAN, Horacio. “La garantía real del acuerdo y su instrumentación”. La Ley Online Puntos 5,6 y 10. Expone en el Punto 2: “Entendemos que la garantía real de hipoteca constituida por el deudor en seguridad de un acuerdo preventivo o concordato resolutorio, puede ser otorgada ante el mismo tribunal que interviene en el proceso concursal y ordenar éste directamente su inscripción sin necesidad de labrar escritura pública”.

¹³⁸¹ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo IV, p.538.

¹³⁸² Se encuentra transcripto el **Artículo 803 del Código Civil** en la **nota n°:1340**.

bien hipotecado; no debe ser confundida tal hipótesis con la novación legal contemplada en el artículo 55¹³⁸³ del plexo falencial¹³⁸⁴.

La indivisibilidad constituye otro elemento natural¹³⁸⁵ de este gravamen. Versa sobre dos aspectos: crédito y objeto. Tal carácter se encuentra resumido a través de lenguaje clásico del artículo 3112, primera parte, del Código Civil: *“La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ella están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”*¹³⁸⁶. En otras palabras, resulta posible que cada partícula del inmueble se torne objeto de agresión por parte del acreedor hipotecario. El principio que prima es el de pago íntegro del débito¹³⁸⁷.

Es posible que las partes pacten la divisibilidad en cuanto al objeto o en cuanto al crédito. La primera radicaría en la enajenación separada de los inmuebles o en la división en lotes del único; lo segundo estribaría en estipular pagos parciales, ocurriendo cancelaciones de esta índole. Asimismo, el magistrado goza de facultades de morigeración, de acuerdo al segundo párrafo del artículo

¹³⁸³ **Artículo 55 de la ley 24.522:** *“Novación. En todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios”.* (Artículo restablecido por art. 6 Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20)

¹³⁸⁴ *“Según su norma concursal, las garantías con que contaba el acreedor cuyo crédito experimenta la novación concursal, no se extinguen. Esto quiere decir que los fiadores y los codeudores solidarios (coobligados, fiadores comerciales, avalistas, obligados cambiarios de regreso, etcétera), no quedan liberados de responder por la obligación vieja que en su momento aseguraron, aunque ella -sólo para el deudor principal concursado- ha sido reemplazada por los compromisos concordatarios. “Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios” (art. 55, frase segunda, ley concursal). En ello radica la peculiaridad concursal de esta novación legal: la obligación originaria del deudor principal concursado resulta extinguida (por efecto novatorio legal), en tanto la obligación del garante subsiste (por expresa disposición legal, también)”*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, “Jarma Anuart s/conc. prev. s/ inc. de rev. por: Banco de Santa Fe”, 24 de Junio de 1999, La Ley Online (AR/JUR/2144/1999) comentado por Guillermo Ribichini, *“Novación concursal y subsistencia de las garantías”*.

¹³⁸⁵ Tal es el pensamiento del Codificador en la nota al artículo 3112 del Código Civil: *“El carácter de la indivisibilidad inherente a la hipoteca no es de su esencia, y por consiguiente se puede modificar por el contrato los efectos de la indivisibilidad”*.

¹³⁸⁶ Ver artículo 2191 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁸⁷ **Artículo 3188 del Código Civil:** *“El codeudor o coheredero del deudor que hubiere pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la cancelación de la hipoteca, mientras la deuda no esté totalmente pagada. El coacreedor o coheredero del acreedor, a quien se hubiese pagado su cuota, tampoco podrá hacer cancelar su hipoteca mientras los otros coacreedores o coherederos no sean enteramente pagados, sin perjuicio de las liberaciones y cancelaciones parciales autorizadas por el artículo 3112. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 11.725 B.O. 30/9/1933.)”*.

Ver artículo 2191 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

3112¹³⁸⁸ y 3113 in fine del Código Civil¹³⁸⁹; puede ejercerlas hasta que se encuentre firme el auto de subasta.

Otro de los caracteres de la hipoteca resulta ser la especialidad; evita incurrir caer en el defecto de la clandestinidad aplicable a los gravámenes generales de los antiguos ordenamientos. Su fundamento se encuentra en el interés del acreedor, deudor y terceros. El sujeto activo de la relación creditoria obtiene un inmueble para liquidar con el privilegio y el ius persecuendi correspondientes. Al deudor se le permite concertar otras operaciones afectando otros bienes de su propiedad. Por otro lado, se evita una proliferación de garantías, que se tornarían difíciles de conocer por la comunidad ante la falta del elemento ponderado. Finalmente, en materia falencial, conlleva que sea menos gravosa la excepción del privilegio respecto a la regla de la *pars conditio creditorum*.

Nuevamente, hay que traer a colación dos ámbitos previamente citados: el crédito y el objeto.

El primero hace a la determinación exacta de la acreencia: causa¹³⁹⁰ y monto. Exige el artículo 3131, inciso 2º, del Código Civil que el acto constitutivo del gravamen contenga la mención de “*la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo que se encuentra*”. A su vez, el inciso 4 de la citada norma requiere “*la cantidad cierta de la deuda*”. En el supuesto de afianzarse

¹³⁸⁸ **Artículo 3112, Segundo Párrafo, del Código Civil:** “Sin embargo en la ejecución de bienes hipotecados, cuando sea posible la división en lotes, o si la garantía comprende bienes separados, los jueces podrán ordenar la enajenación en lotes, y cancelación parcial de la hipoteca, siempre que de ello no se siga lesión al acreedor. (Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 11.725 B.O. 30/9/1933.)”.

Ver artículo 2191, último párrafo, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁸⁹ **Artículo 3113 del Código Civil:** “El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá a su elección perseguirlos a todos simultáneamente o sólo a uno de ellos, aunque hubieren pertenecido o pasado al dominio de diferentes personas o existieren otras hipotecas. **Ello no obstante, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados.** (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)”. La negrita no pertenece al original.

Ver artículo 2191, segundo párrafo, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁹⁰ Las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2007 celebradas en Lomas de Zamora decidieron: “Se reitera, en lo pertinente, la declaración de la VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs.As.,1979), en cuanto a que el carácter de especialidad de la hipoteca, en lo que respecta al crédito, no se limita al deber de expresarlas en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso, manifestar el “valor estimativo” en el acto de constitución del gravamen, sino que se requiere la constancia de causa (origen o fuente)”.

obligaciones no dinerarias, verbigracia, de hacer o no hacer, se debe practicar una estimación de su valor¹³⁹¹.

El segundo requiere su individualización. Expresa el artículo 3109¹³⁹² del Código Civil: *“No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas”*.

De acuerdo al artículo 3133¹³⁹³ del Código Civil, se encuentra permitido subsanar las omisiones no esenciales.

El privilegio de la hipoteca resulta disciplinado por el ordenamiento civil, dentro de un sector que ofrece una inadecuada metodología. Dispone la primera parte del artículo 3934: *“Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con hipoteca”*. Comprende el capital, los intereses que se devengaren dos años anteriores a la promoción de la demanda y los originados durante el trámite del pleito y las costas del juicio¹³⁹⁴.

Dado que es un derecho real que no se ejerce a través de la posesión, el aspecto registral deviene imprescindible para una adecuada publicidad. Ello no impide que la hipoteca produzca sus plenos efectos para las partes, herederos y

¹³⁹¹ **Artículo 3109 del Código Civil:** *“No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consiste en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca.”*

Ver artículo 2188 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹³⁹² Corolarios de este principio resultan ser los artículos 3131, inciso 3° y 3132 del Código Civil.

Artículo 3131, inciso 3°, de Capital Federal: *“El acto constitutivo de la hipoteca debe contener... 4°, la cantidad cierta de la deuda”*.

Ver artículo 2193 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 que requiere que *“Los intereses, dalos y costas anteriores a la constitución de la garantía quedan comprendidos en su cobertura sólo en caso de haberse previsto y determinado expresamente en la convención”*.

Artículo 3132 del Código Civil: *“Una designación colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar o ciudad determinada, no es bastante para dar a la constitución de la hipoteca la condición esencial de la especialidad del inmueble gravado. La escritura hipotecaria debe designar separada e individualmente la naturaleza del inmueble”*.

Ver artículo 2188 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012: exige que el *“objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo”*.

¹³⁹³ **Artículo 3133 del Código Civil:** *“La constitución de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte. Corresponde a los tribunales decidir el caso por la apreciación del conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo de la hipoteca”*.

Ver artículo 2190 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012. Tal regla se aplica a los defectos del principio de la especialidad en cuanto al objeto y el crédito.

¹³⁹⁴ **Artículo 3936, primer párrafo, del Código Civil:** *“Art. 3.936. La hipoteca garantiza a más del principal, los intereses o rentas debidas de dos años, y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago”*.

Ver artículo 2193 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:

ciertos sujetos, escribano y testigos, a partir del momento de su constitución¹³⁹⁵, como los terceros que conocieron el acto de constitución en forma extrarregistral. Claro está, que si ella no se encuentra inscrita, no gozará de su privilegio típico.

Este último aspecto debe coordinarse con el conocimiento extrarregistral que posea el tercer interesado. Nuestro Codificador, a diferencia de la opción legislativa plasmada en el artículo 1071¹³⁹⁶ del Código Civil francés, hizo primar el aspecto subjetivo de la mala fe sobre las constancias registrales¹³⁹⁷.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 disciplina la cuestión en siete artículos (artículos 2205 al 2211). Enumera de manera clara los sujetos legitimados para constituir la hipoteca (artículo 2206¹³⁹⁸). Se clarifica que el derecho de superficie puede ser objeto del gravamen¹³⁹⁹.

¹³⁹⁵ **Artículo 3135 del Código Civil, primer párrafo:** *“La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada”*. No reproduce una norma similar el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 en el Título “XIII” *“Derechos de garantía”* del Libro IV.

Su fuente se encuentra en los artículos 3314, 3315 y 3316 del Código de Luisiana de 1825. Regla el artículo 3315 de este último en el punto que concierne: *“no pueden perjudicar a los terceros que la han ignorado, sino cuando han sido hechas públicas por su inscripción en los registros llevados a este efecto y de la manera que es prescripta a continuación”*.

Desde un punto de vista más general para los derechos reales, el **artículo 20 de la ley 17.801** dispone: *“Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”*.

¹³⁹⁶ Vélez Sarsfield adujo las siguientes razones para apartarse del método francés en su nota al artículo 3136 del Código Civil: *“Pero una doctrina más razonable y más moral prevalece en Inglaterra y Estados Unidos, según lo dice Kent en su “Comentario a las Leyes Americanas”...y es la de nuestro artículo, pues juzga que sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que esta triunfara”*.

¹³⁹⁷ **Artículo 3136 del Código Civil:** *“Si estando constituida la obligación hipotecaria, pero aun no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciere primero registrar la que en seguridad de su crédito se le haya constituido, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto a la primera hipoteca, si ésta se registrare en el término de la ley”*.

Puede observarse igual tesitura del análisis de los artículos 1179, 2015 y 3142 del Código Civil.

No reproduce una norma similar el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 en el Título “XIII” *“Derechos de garantía”* del Libro IV.

¹³⁹⁸ **Artículo 2206 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *“Pueden constituir hipoteca los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal y superficie”*.

¹³⁹⁹ **Artículo 2120 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *“Facultades del superficiario. El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie”*.

6.2.B. PRENDA CIVIL ¹⁴⁰⁰

Se la concibe como “*el derecho real accesorio de un crédito (civil...), en función de garantía, con desplazamiento de la cosa mueble no registrable o crédito instrumentado sobre los que recae, que debe entregarse al acreedor prendario*” ¹⁴⁰¹.

Su fuente radica en el contrato (real ¹⁴⁰², formal ¹⁴⁰³ y oneroso).

Para su constitución, es necesaria la entrega del objeto (tradicción).

Este derecho real puede constituirse sobre cosa mueble y derechos ¹⁴⁰⁴.

Concurren también en este ámbito los principios de especialidad ¹⁴⁰⁵, accesoriidad ¹⁴⁰⁶ e indivisibilidad ¹⁴⁰⁷.

Resulta posible la existencia de una nueva prenda si el primer acreedor presta su consentimiento o acepta que un tercero custodie el bien ¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁰ Cabe aplicar el vocablo prenda al contrato que lo origina, al derecho real de garantía y al objeto.

¹⁴⁰¹ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo V, pág.66.

¹⁴⁰² El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha eliminado la categoría real en la clasificación de los contratos.

¹⁴⁰³ **Artículo 3217 del Código Civil:** “*La constitución de la prenda para que pueda oponerse a terceros, debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito. El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa*”.

Véase artículos 2219 y 2221 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁰⁴ **Artículo 3212 del Código Civil:** “*Todas las cosas muebles y las deudas activas pueden ser dadas en prenda*”. Se torna incorrecta la terminología “*deudas activas*”; deben ser substituida por “*créditos*”.

Un ejemplo de prenda de título de crédito reside en el artículo 20 del decreto ley 5965/63: “*Si el endoso llevara la cláusula "valor en garantía", "valor en prenda", o cualquier otra que implique una caución, el portador puede ejercitar todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso que él hiciese vale sólo como un endoso a título de mandato. Los obligados no pueden invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el que hizo el endoso en garantía, a menos que el tenedor al recibir la letra haya procedido con conocimiento de causa, en perjuicio del deudor demandado*”.

Véase artículo 2219 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁰⁵ Ver **Artículo 3217 del Código Civil** transcrito en la **nota n°.1015**.

¹⁴⁰⁶ **Artículo 3236 del Código Civil:** “*La prenda se extingue por la extinción de la obligación principal a que acceda*”.

Véase artículo 2186 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁰⁷ **Artículo 3233 del Código Civil:** “*La prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda. El heredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda no puede demandar su porción en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porción de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados*”.

Véase artículo 2191 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

Artículo 3233 del Código Civil: “*Cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación*”

Véase artículo 2191 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012..

¹⁴⁰⁸ **Artículo 3231 del Código Civil:** “*Una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa*”.

En principio no se puede usar el objeto pignorado. Si produce frutos, el acreedor puede imputarlos al pago del capital e intereses de su crédito; irrumpe aquí la figura de la prenda anticrética ¹⁴⁰⁹.

Legado del derecho romano, Vélez Sarsfield recogió la prenda tácita que garantiza en cierta medida una segunda acreencia. Tres condiciones se requieren: **1.** Nacimiento de una obligación posterior a la originariamente garantizada ¹⁴¹⁰. **2.** La exigibilidad de la primera debe ocurrir antes que el fenecimiento de la segunda ¹⁴¹¹. **3.** Existencia de ambos vínculos entre los mismos acreedor y deudor ¹⁴¹². Otorga solamente el derecho de retención ¹⁴¹³. El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 no la reproduce.

La publicidad de este derecho real se basa en la que ofrece la posesión ¹⁴¹⁴.

Goza de privilegio sobre el precio ¹⁴¹⁵ de la cosa obtenido en subasta. Cabe hacer la realización de venta privada, si el objeto pignorado no supera los doscientos pesos. Subsiste mientras se encuentre en poder del acreedor ¹⁴¹⁶; tiene

empeñada, o que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituido”.

Véase artículo 2223 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁰⁹ **Artículo 3231 del Código Civil:** “Si la prenda produce frutos o intereses, el acreedor los percibe de cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda, si se debieren, o al capital si no se debieren”.

Véase artículo 2225 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴¹⁰ **Artículo 3218 del Código Civil:** “Si existiere, por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contratada posteriormente, que viniese a ser exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está obligado a devolver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda, aunque no hubiese estipulación de afectar la cosa al pago de la segunda”.

¹⁴¹¹ Ver nota anterior.

¹⁴¹² **Artículo 3221 del Código Civil:** “El derecho de retención de la prenda, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar cuando la prenda ha sido constituida por un tercero”.

¹⁴¹³ **Artículo 3220 del Código Civil:** “El derecho del acreedor sobre la prenda por la segunda deuda está limitado al derecho de retención, pero no tiene por ella los privilegios del acreedor pignoraticio, al cual se le constituya expresamente la cosa en prenda”.

¹⁴¹⁴ **Artículo 3205 del Código Civil:** “La posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda, debe ser una posesión real en el sentido de lo establecido sobre la tradición de las cosas corporales. El responde de la evicción de la cosa dada en prenda”.

Tal nota se deduce de la definición del artículo 2221 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴¹⁵ **Artículo 3224 del Código Civil:** “No cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, puede pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor. Si la prenda no pasa del valor de doscientos pesos, el juez puede ordenar la venta privada de ella. El acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate, o por la venta privada, o por su adjudicación”.

¹⁴¹⁶ **Artículo 3889 del Código Civil:** “La prenda da al acreedor el derecho de hacerse pagar con preferencia a los otros acreedores, salvo las excepciones que en este título se establecen. El privilegio no subsiste, cuando la prenda ha salido del poder del acreedor”.

Véase artículo 2221 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

un plazo de tres años para intentar recuperar el bien, si ha sido desposeído contra su voluntad ¹⁴¹⁷.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado destina reglas especiales para disciplinar la prenda de cosas (artículos 2224 al 2231) y de créditos (artículos 2232 al 2237)

6.2.C. PRENDA COMERCIAL

Asegura operaciones comerciales ¹⁴¹⁸.

Su característica principal radica en ser garantía autoliquidable. Dispone al efecto el artículo 585 del Código de Comercio: *“En defecto de pago al vencimiento, y cuando no se hubiere pactado un modo especial de enajenación, el acreedor podrá proceder a la venta de las cosas tenidas en prenda, en remate, debidamente anunciado con 10 (diez) días de anticipación. Si la prenda consistiese en títulos de renta, acciones de compañías u otros papeles de comercio negociables en las bolsas o mercados públicos, podrá hacerse la venta por medio de corredor, al precio de cotización al día siguiente del vencimiento”*.

No se requiere la existencia de fecha cierta como requisito substancial; se torna necesaria para su oponibilidad a terceros ¹⁴¹⁹. Al respecto, no cabe soslayar que los libros de comercio merecen fe cuando son llevados en debida forma.

Es posible la tradición tácita ¹⁴²⁰ de los artículos 461 al 463 del Código de Comercio ¹⁴²¹.

¹⁴¹⁷ **Artículo 3890 del Código Civil:** *“Si el acreedor ha sido desposeído de la prenda contra su voluntad, puede reivindicarla durante tres años”*.

¹⁴¹⁸ **Artículo 580 del Código de Comercio:** *“El contrato de prenda comercial es aquel por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial”*.

¹⁴¹⁹ **Artículo 581 del Código de Comercio:** *“La falta de documento escrito en la constitución de la prenda, no puede oponerse por el deudor, cuando ha mediado entrega de la cosa, pero sí por sus acreedores”*.

¹⁴²⁰ **Artículo 584 del Código de Comercio:** *“La entrega puede ser real o simbólica, en la forma prescripta para la tradición de la cosa vendida. En el caso de que la prenda consista en títulos de deuda, acciones de compañías o papeles de crédito, se verifica la tradición por la simple entrega del título, sin necesidad de notificación al deudor”*.

Véase artículo 1925 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹⁴²¹ **Artículo 461 del Código de Comercio:** *“La entrega de la cosa vendida, en defecto de estipulación expresa, debe hacerse en el lugar donde se hallaba la cosa al tiempo de la venta, y puede verificarse por el hecho de la entrega material o simbólica, o por la del título, o por la que estuviere en uso comercial en el lugar donde deba verificarse”*.

Véase artículo 1925 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

Artículo 462 del Código de Comercio: *“En todos los casos en que el comprador, a quien los efectos deben ser remitidos, no estipula un lugar determinado o una persona cierta que deba recibirlos a su nombre, la remesa que se haga a su domicilio importa entrega efectiva de los*

Se le concede una preferencia similar a la de la prenda civil ¹⁴²².

La dualidad civil y comercial desaparece en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

6.2.D. PRENDA CON REGISTRO

Se encuentra reglada por el Decreto Ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962; texto ordenado por decreto 897/95. Su antecedente inmediato lo constituye la ley 9644 de Prenda Agraria.

Su título suficiente finca en un contrato consensual ¹⁴²³, accesorio, formal ¹⁴²⁴, unilateral y oneroso. Su contenido debe ajustarse a los artículos 11 ¹⁴²⁵ y 15 ¹⁴²⁶ del citado plexo.

efectos vendidos. Exceptúase el caso en que el vendedor no pagado del precio, remite los efectos a un consignatario suyo, no para entregarlos llanamente, sino recibiendo el precio, o tomando garantías”.

Artículo 463 del Código de Comercio: “Se considera tradición simbólica, salvo la prueba contraria en los casos de error, fraude o dolo: 1° La entrega de las llaves del almacén, tienda o caja en que se hallare la mercancía u objeto vendido; 2° El hecho de poner el comprador su marca en los efectos comprados en presencia del vendedor o con su consentimiento; 3° La entrega o recibo de la factura sin oposición inmediata del comprador; 4° La cláusula: por cuenta, puesta en el conocimiento o carta de porte, no siendo reclamada por el comprador dentro de veinticuatro horas, o por el segundo correo; 5° La declaración o asiento en el libro o despacho de las oficinas públicas a favor del comprador, de acuerdo de ambas partes.

Véase artículo 1925 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹⁴²² **Artículo 582 del Código de Comercio:** “La prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pago en la cosa dada en prenda, con privilegio y preferencia a los demás acreedores, en la forma establecida en este Código”.

El privilegio del acreedor prendario se encontraba regulado por los artículos 1698 y 1704 del Código de Comercio de 1889.

¹⁴²³ **Artículo 4 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “El contrato produce efectos entre las partes desde su celebración y con respecto a terceros, desde su inscripción en la forma establecida en el presente”.

¹⁴²⁴ **Artículo 6 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “Los contratos de prenda que establece el presente se formalizarán en documento privado, extendiéndose en los formularios respectivos que gratuitamente facilitarán las Oficinas del Registro de Prenda, cuyo texto será fijado en la reglamentación que dicte el PODER EJECUTIVO NACIONAL”.

¹⁴²⁵ **Artículo 11 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “En el contrato son esenciales las siguientes especificaciones que deberán constar en la respectiva inscripción: a) Nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio y profesión del acreedor; b) Nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio y profesión del deudor; c) Cuantía del crédito y tasa del interés, tiempo, lugar y manera de pagarlos; d) Particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados. Si la prenda recae sobre ganados, estos serán individualizados mediante indicaciones sobre su clase, número, edad, sexo, grado de mestización, marca, señal, certificado o guía con mención del número de inscripción, fecha de esta, oficina en que la marca o señal está registrada y la que haya expedido la guía o certificado. Si se trata de otros bienes, la individualización será lo más específica posible en cuanto a cantidad, calidad, peso, número, análisis, marca de fábrica, patente, controles a que estén sujetos y cualesquiera otras particularidades que contribuyan a individualizar los bienes. Se considera que la prenda de un fondo de comercio no incluye las mercaderías del negocio; y que comprende las instalaciones, contratos de locación, marcas, patentes y enseñas,

Gozan de la facultad de constituir las personas físicas o jurídicas ¹⁴²⁷. Han quedado en el pasado las restricciones impuestas por el artículo 5 originario.

Ha sido diseñada en forma amplia: cualquier clase de obligaciones puede garantizarse ¹⁴²⁸.

Existen dos clases de prenda: la fija y la flotante. La primera, recae sobre una determinada cosa, sin importar que sea mueble o inmueble ¹⁴²⁹. La segunda, versa sobre mercaderías y materias primas de un establecimiento ¹⁴³⁰, susceptibles de ser subrogadas en el producto obtenido o en el reemplazo por las enajenadas.

No es permitido constituir una prenda de ulterior grado sin el consentimiento del acreedor ¹⁴³¹.

Los caracteres de accesoriedad, especialidad e indivisibilidad despliegan su virtualidad.

dibujos y modelos industriales, distinciones honoríficas y todos los derechos que comporta la propiedad comercial, industrial y artística. En el caso de que las especificaciones estatuidas en este inciso d) ya figuren en una inscripción anterior, no deben reproducirse, sino que se mencionará indicando dónde se encuentra; e) Especificación de los privilegios a que estén sujetos los bienes en el momento de celebrarse el contrato de prenda; f) Especificación de los seguros si los bienes están asegurados.

¹⁴²⁶ **Artículo 15 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “En el contrato son esenciales las siguientes especificaciones que deberán constar en la respectiva inscripción: a) Nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio y profesión del acreedor; b) Nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio y profesión del deudor; c) Cuantía del crédito y tasa de interés, tiempo, lugar y manera de pagarlo; d) Particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, especificando si son o no fungibles, determinando en el primer caso su especie, calidad, graduación y variedad; e) Especificación de los privilegios a que están sujetos los bienes en el momento de celebrarse el contrato de prenda; f) Especificación de los seguros que existan”.

¹⁴²⁷ **Artículo 5 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “La prenda con registro podrá constituirse a favor de cualquier persona física o jurídica, tenga o no domicilio en el país”.

¹⁴²⁸ **Artículo 1 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “Las prendas con registro pueden constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones, a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero”.

¹⁴²⁹ **Artículo 1 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “Pueden prendarse todos los bienes muebles o semovientes y los frutos o productos aunque estén pendientes o se encuentren en pie. Las cosas inmuebles por su destino, incorporadas a una finca hipotecada, solo pueden prendarse con la conformidad del acreedor hipotecario”.

¹⁴³⁰ **Artículo 14 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “Sobre mercaderías y materias primas en general, pertenecientes a un establecimiento comercial o industrial, puede constituirse prenda flotante, para asegurar el pago de obligaciones. Este tipo de prenda afecta las cosas originariamente prendadas y las que resulten de su transformación, tanto como las que se adquieran para reemplazarlas; y no restringe la disponibilidad de todas ellas, a los efectos de la garantía”.

¹⁴³¹ **Artículo 7 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** “Durante la vigencia de un contrato prendario, el dueño de los bienes no puede constituir, bajo pena de nulidad, otra prenda sobre éstos, salvo que los que autorice por escrito el acreedor”.

El sistema registral adoptado resulta ser declarativo ¹⁴³². La figura de la posesión en cabeza de su titular es ajena a su naturaleza, ya que no se realiza la tradición del bien.

Se encuentra facultado el acreedor a ceder su crédito mediante endoso ¹⁴³³.

El artículo 43 del plexo ponderado ha determinado la siguiente escala de preferencias en la distribución de la liquidación del bien: *“En el caso de venta de los bienes afectados, sea por mutuo convenio o ejecución judicial, su producto será liquidado en el orden y con las preferencias siguientes: 1) Pago de los gastos de justicia y conservación de los bienes prendados, incluso sueldos y salarios, de acuerdo con el Código Civil. Inclúyese en los gastos de conservación el precio de locación necesario para la producción y mantenimiento del objeto prendado durante la vigencia de la prenda; 2) Pago de los impuestos fiscales que graven los bienes dados en prenda; 3) Pago del arrendamiento del predio, si el deudor no fuese propietario del mismo, en los términos del artículo 42. Si el arrendamiento se hubiese estipulado en especie, el locador tendrá derecho a que le sea entregado en esa forma; 4) Pago del capital e intereses adeudados del préstamo garantizado; 5) Pago de los salarios, sueldos y gastos de recolección, trilla y desgranado que se adeuden con anterioridad al contrato, siempre que el Código Civil le reconozca privilegios. Los créditos del inciso 1) gozan de igual privilegio y serán prorrateados en caso de insuficiencia del producto de la venta. Será nula cualquier estipulación incorporada al contrato prendario con la finalidad de establecer que la cosa prendada pueda liquidarse en forma distinta a la establecida en este decreto, sin perjuicio de que, después de vencida la obligación prendaria, las partes acuerdan la forma de liquidación que más le convenga, salvo lo dispuesto en el artículo 39”*.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012, a través de su artículo 2220, remite a la legislación especial ¹⁴³⁴.

¹⁴³² Véase artículo del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95.

¹⁴³³ **Artículo 24 del Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962, ordenado por el Decreto 897/95:** *“El contrato prendario inscripto es transmisible por endoso y el endoso también debe ser suscripto en el Registro para producir efectos contra terceros. El régimen sobre endosos del Código de Comercio regirá la forma y efectos del endoso de que trata este artículo; pero la falta de protesto no hará caducar la responsabilidad de los endosantes siempre que, en el término de TREINTA (30) días, contados desde el vencimiento de la obligación prendaria, el tenedor inicie su acción notificándola a los endosantes”*.

¹⁴³⁴ **Artículo 2220 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *“Prenda con registro. Asimismo, puede constituirse prenda con registro para asegurar el pago de una suma de*

6.2.E. PREANOTACIÓN HIPOTECARIA

Regulada por el decreto ley 15.347, fue concebida originariamente a favor de los bancos oficiales nacionales; posteriormente se expandió a los restantes ¹⁴³⁵.

Ha sido concebida con el propósito de facilitar el otorgamiento de préstamos ante la presencia de trámites administrativos que puedan obstaculizar su concreción.

Ha sido calificada su naturaleza jurídica como una modalidad de la hipoteca ¹⁴³⁶.

La preanotación se lleva a cabo mediante oficio dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente al lugar de ubicación del bien ¹⁴³⁷. El plazo de su vigencia dura 45 días; puede ser prorrogado.

Ocasiona una carga real sobre su objeto y origina un privilegio especial sobre el importe del anticipo, intereses y gastos ¹⁴³⁸. No rige la limitación de los intereses “*debidos de dos años*” que impone el artículo 3936 para la hipoteca ¹⁴³⁹.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 no la deroga.

La jurisprudencia ha considerado que se encuentra excluida de los efectos de la inoponibilidad falencial la garantía otorgada en virtud de la preanotación hipotecaria realizada en un lapso anterior al período de sospecha, que apareja la constitución del respectivo derecho real clásico de garantía durante el citado lapso

dinero, o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero, sobre bienes que deben quedar en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena. Esta prenda se rige por la legislación especial”.

¹⁴³⁵ **Artículo 1 de la ley 15.283:** “*las disposiciones establecidas para las operaciones de crédito real con garantía hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional, en lo que se refiere a privilegios y ejecución especial, consignada en la Ley Orgánica de dicha institución, como así las que se establezcan el futuro al respecto, alcanzarán a los bancos provinciales, oficiales o mixtos, que realicen operaciones similares*”.

¹⁴³⁶ CORNA, Pablo M. Ob.Cit.pág.58.

¹⁴³⁷ **Artículo 1 del decreto ley 15.347/46:** “*Los bancos oficiales de la Nación, al efectuar operaciones con garantía hipotecaria, podrán disponer directamente su preanotación por oficio a los registros inmobiliarios, a fin de conceder anticipos a sus clientes una vez acordado el préstamo y comprobado el dominio y la libertad de disposición de la finca ofrecida*”.

¹⁴³⁸ **Artículo 2 del decreto ley 15.347/46:** “*La preanotación de la hipoteca originará una carga real sobre el inmueble, con privilegio especial sobre éste por el importe del anticipo, sus intereses y gastos, el que durará cuarenta y cinco días corridos desde la inscripción y será prorrogable a pedido del banco acreedor, por el mismo lapso y en la misma forma, cuantas veces sea necesario*”.

¹⁴³⁹ El artículo 3936 del Código Civil se encuentra transcripto en la **nota n°1394**.

¹⁴⁴⁰. Se interpreta que existe una causa anterior al ámbito temporal de la acción revocatoria concursal que justifica su procedencia.

6.2.F. ANOTACIÓN HIPOTECARIA

La ley 18.307, en aras de propender al desarrollo y mejoramiento de las condiciones sociales, técnicas, higiénicas y económicas de las viviendas y de la construcción en general, creó un sistema especial de hipoteca que le permitiera al Banco Hipotecario cumplir los objetivos de su Carta Orgánica.

Los beneficiarios deben ser entidades intermedias, no personas físicas ¹⁴⁴¹.

La elección del vocablo “*anotación*” obedece a que constituye un gravamen definitivo ¹⁴⁴². Crea una carga real cuyo plazo máximo es de dos años, susceptible de prórroga ¹⁴⁴³. Su privilegio comparte la misma extensión que el de la hipoteca.

¿Continúa vigente el ponderado instituto ante la privatización del Banco Hipotecario Nacional? El artículo 6 de la ley 24.855 impone una respuesta afirmativa ¹⁴⁴⁴.

No resulta eliminado por el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

6.3. DERECHOS EXCLUIDOS EN LA HIPÓTESIS LEGAL DEL ARTÍCULO 123 DEL PLEXO FALENCIAL

6.3.A. ANTICRESIS

¹⁴⁴⁰ Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Nicolás, “Siciliano, Raúl Salvador s/Quiebra c/Banco de la Nación Argentina y otro s/Acción de ineficacia y revocatoria concursal”, 23 de Marzo de 1995, CD JUBA 7.0.

¹⁴⁴¹ **Artículo 1 de la ley 18.307:** “*Autorízase al Banco Hipotecario Nacional para que, en su operatoria para la construcción de viviendas mediante el financiamiento de las obras a entidades intermedias, garantice su crédito global con la inscripción, por oficio a los registros inmobiliarios, de la anotación hipotecaria sobre el bien que determine, hasta la división del crédito por escrituración de las viviendas a sus adquirentes.*”.

¹⁴⁴² **Artículo 2 de la ley 18.307:** “*La anotación así efectuada originará una carga real sobre el inmueble por el importe del préstamo, intereses y gastos, que será de la misma naturaleza, efectos y privilegio que la hipoteca constituida por escritura pública, quedando sujeta, igual que éstas, a las disposiciones de la carta orgánica del Banco Hipotecario Nacional, tanto en lo referente a los derechos del banco como a los del deudor y los de los terceros frente a la relación de garantía.*”.

¹⁴⁴³ **Artículo 3 de la ley 18.307:** “*La anotación tendrá una duración de dos años y será prorrogable a pedido del Banco Hipotecario Nacional, en la misma forma, por periodos iguales o menores cuantas veces sea necesario.*”.

¹⁴⁴⁴ Conf. CORNA, Pablo M. Ob.Cit.pág.6.

Su origen se remonta al antiguo derecho helénico. Su sentido etimológico indica que proviene de la conjunción de la palabra “anti” con “chresis”; esta última significa “uso”.

Es entendida como “*el derecho real accesorio de un crédito, en función de garantía, con desplazamiento de la cosa inmueble sobre la que recae, que es entregada al acreedor anticresista para que éste perciba sus frutos y los impute a los intereses del crédito y/o a su capital*”¹⁴⁴⁵.

Recae sobre un inmueble. Los frutos que generen se destinan al pago de la deuda que garantiza¹⁴⁴⁶.

Su nacimiento obede a los efectos de un contrato real, formal, unilateral y oneroso.

La tradición se convierte en un requisito sine qua non para su constitución¹⁴⁴⁷.

Como no podía ser de otra manera, los principios de especialidad, accesoriedad¹⁴⁴⁸ e indivisibilidad¹⁴⁴⁹ exigen su cabal cumplimiento.

Similar fenómeno al de prenda sucede en este ámbito: existe una anticresis tácita¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁵ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo V, pág.168.

¹⁴⁴⁶ **Artículo 3246 del Código Civil:** “*El acreedor está autorizado a percibir los frutos del inmueble, con el cargo de imputar su valor sobre lo que le es debido, y dar cuenta al deudor. Las partes pueden, sin embargo, convenir en que los frutos se compensen con los intereses, sea en su totalidad o hasta determinada concurrencia*”.

Artículo 3248 del Código Civil: “*Si la deuda no lleva intereses, los frutos se tomarán en deducción del principal*”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 asienta tales directivas en su artículo 2215.

¹⁴⁴⁷ **Artículo 3240 del Código Civil:** “*El contrato de anticresis sólo queda perfecto entre las partes, por la entrega real del inmueble, y no está sujeto a ninguna otra formalidad*”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 elimina la categoría de contratos reales. Sin embargo, la tradición resulta menester para la constitución del derecho real de anticresis (artículo 1892).

¹⁴⁴⁸ **Artículo 3257 del Código Civil:** “*El deudor no podrá pedir la restitución del inmueble dado en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirlo en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los medios legales, sin perjuicio de lo que hubiese estipulado en contrario*”.

Artículo 3261 del Código Civil: “*Desde que el acreedor esté íntegramente pagado de su crédito, debe restituir el inmueble al deudor. Pero si el deudor, después de haber constituido el inmueble en anticresis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal caso lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda*”.

Ver artículo 2186 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹⁴⁴⁹ **Artículo 3245 del Código Civil:** “*El acreedor está autorizado a retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio. El derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda*”.

Ver artículo 2191 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

¹⁴⁵⁰ **Artículo 3261 del Código Civil:** “*Desde que el acreedor esté íntegramente pagado de su crédito, debe restituir el inmueble al deudor. Pero si el deudor, después de haber constituido el*

Resulta posible constituir conjuntamente los derechos de hipoteca y anticresis sobre el mismo inmueble. Le es posible al acreedor ejecutar la primera como si no existiera la segunda ¹⁴⁵¹.

Este derecho real no crea un privilegio sobre el precio del inmueble subastado ¹⁴⁵². El derecho de retención que atañe a su titular ¹⁴⁵³ tendrá virtualidad en la quiebra: si lo ejerce, deberá verificar en calidad de acreedor privilegiado (artículo 241, inciso 5ª, LCQ). Supuesto contrario, deberá insinuarse como quirografario.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ha extendido la aplicación del instituto a los muebles. Determina en cada hipótesis distintos plazos de vigencia ¹⁴⁵⁴. Le brinda, asimismo, privilegio ¹⁴⁵⁵.

A raíz de la carencia de preferencia, no es aprehendido por el artículo 123 LCQ ¹⁴⁵⁶. Además, es conveniente aclarar que resulta posible concebir la idea de una anticresis de ulterior grado o concurrente.

6.3.B. FIDEICOMISO DE GARANTÍA

La operación fideicomisaria ha sido definida legislativamente en el artículo 1 de la ley 24.441: *“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario),*

inmueble en anticresis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal caso lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 elimina la figura de la anticresis tacita.

¹⁴⁵¹ **Artículo 3256 del Código Civil:** *“El acreedor que tiene hipoteca establecida sobre el inmueble recibido en anticresis, puede usar de su derecho como si no fuera acreedor anticresista”.*

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 no lo reproduce. Sin embargo, nada obstaría a tal modalidad.

¹⁴⁵² **Artículo 3255 del Código Civil:** *“Pero si él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de la venta”.* Para el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 ver nota **nro: 1455**.

¹⁴⁵³ Ver **artículo 3245 del Código Civil** transcripto en la **nota n°:1449**.

¹⁴⁵⁴ **Artículo 2214 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *“Plazo máximo. El tiempo de la anticresis no puede exceder de DIEZ (10) años para cosas inmuebles y de CINCO (5) años para cosas muebles registrables. Si el constituyente es el titular de un derecho real de duración menor, la anticresis se acaba con su titularidad”.*

¹⁴⁵⁵ **Artículo 2582, inciso e, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** *“Enumeración. Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica:... e. los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante”.*

¹⁴⁵⁶ Esto no impide que la anticresis no pueda ser declarado inoponible, sino sencillamente que no encuadra dentro de la hipótesis prevista por la norma en estudio. Da lugar a interesantes problemas como el supuesto del acreedor anticresista que haya ejercido su derecho de retención antes de la declaración de quiebra.

*quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”*¹⁴⁵⁷.

Este plexo legal ha instituido un marco regulatorio abstracto para la figura del acápite, es decir, normas comunes para las distintas modalidades que puedan configurarse en la práctica de los negocios; verbigracia, fideicomiso de administración, de construcción, etc.

La discusión inicial sobre la recepción del fideicomiso de garantía obedece a la circunstancia que la ley 24.441 no contiene mención alguna al respecto. La cuestión ha quedado zanjada a partir de la declaración unánime de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2007, celebradas en Lomas de Zamora: *“En el sistema jurídico argentino, el fideicomiso de o en garantía es lícito”*.

Ha sido concebida como *“como aquel por el cual se transfiere al fiduciario un bien, con el encargo de que en el supuesto de incumplimiento de la obligación del constituyente el fiduciario proceda a la venta del bien y entregue el producido obtenido hasta la concurrencia del crédito al acreedor en cuyo favor se ha constituido cancelando así total o parcialmente la deuda impaga”*¹⁴⁵⁸.

Se aconseja que no coincida el fiduciario con el acreedor que ha sido garantizado con un fideicomiso de garantía (Conclusión de XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2007).

Este instituto presenta ciertas ventajas sobre los derechos reales de garantía de cuño clásico:

- Ofrece mayor posibilidad de cobro; consecuentemente, disminuye la tasa de interés de los préstamos.

¹⁴⁵⁷ Tal concepto legal no impide que en el ordenamiento jurídico argentino coexistan dos especies de dominio fiduciario: el concebido por el Codificador y el que disciplina la ley 24.441. Este último es el que versa la investigación.

El artículo 1666 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 recoge idéntica definición de contrato de fideicomiso.

¹⁴⁵⁸ ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca...* Pág. p.40, transcribiéndose, según nota 47, la definición brindada por M.A.Carregal en su obra *“El fideicomiso, regulación jurídica y posibilidades prácticas”*, Buenos Aires, 1982, pág.139. También, LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo V, pág.193.

- Al ser un patrimonio especial de afectación ¹⁴⁵⁹, impide la agresión por parte de los acreedores del fiduciante sobre los bienes que lo integran. Tal calidad provoca que no ingrese en la quiebra del constituyente.
- Se torna una garantía autoliquidable. El fiduciario lo enajena en un remate no judicial o se lo adjudica al beneficiario ¹⁴⁶⁰. El acreedor obtendrá más rápidamente la satisfacción de su crédito. El deudor gozará de mayores posibilidades de la existencia de un saldo, una vez cancelado su débito. Por el contrario, la subasta que acarrearán los derechos de garantía clásicos lleva a obtener un precio sensiblemente inferior al de mercado.
- El control sobre la cosa resulta más eficaz y mayor que en las garantías de origen romanista. El fiduciario ejerce la posesión, es decir, una relación directa e inmediata con los bienes fideicomitidos. En la hipoteca, por ejemplo, el inmueble se encuentra bajo la esfera de actuación del deudor; el acreedor podrá solicitar medidas conservatorias ¹⁴⁶¹, o si es el caso, que se le otorgue un suplemento a favor de su crédito ¹⁴⁶².

Se ha sugerido la flexibilidad del principio de especialidad en la hipótesis en estudio ¹⁴⁶³, como también, su constitución excepcional por testamento ¹⁴⁶⁴.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 adopta expresamente esta figura en su artículo 1680 ¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁵⁹ **Artículo 14 de la Ley 24.441:** “Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado”.

Ver artículos 1685 y 1686 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁶⁰ Técnicamente, el fiduciario no ejecuta el bien, sino que da cumplimiento a obligaciones contractuales.

¹⁴⁶¹ **Artículo 3158 del Código Civil:** “Todo acreedor hipotecario, aunque su crédito sea a término o subordinado a una condición, tiene derecho a asegurar su crédito, pidiendo las medidas correspondientes contra los actos sobre que dispone el artículo anterior”.

¹⁴⁶² **Artículo 3159 del Código Civil:** “Cuando los deterioros hubiesen sido consumados, y el valor del inmueble hipotecado se encuentre disminuido a término de no dar plena y entera seguridad a los acreedores hipotecarios, éstos podrán, aunque sus créditos sean condicionales o eventuales, pedir la estimación de los deterioros causados, y el depósito de lo que importen, o demandar un suplemento a la hipoteca”.

¹⁴⁶³ “Creemos así, que no es exigible establecer en el acto constitutivo -normalmente un contrato- el monto de la garantía; que las obligaciones garantizadas pueden ser actuales o futuras y determinadas de manera particular o de modo general. De esta forma, un fideicomiso en garantía que se constituya para asegurar todos los créditos que puede tener una persona respecto de otra determinada o determinable, no podría calificarse de nula, en contraste con lo que puede predicarse de la hipoteca que presenta indeterminación de los créditos o que se limita a estipular el máximo del gravamen”, VÁZQUEZ, Gabriela A. “El fideicomiso de garantía: Certezas y vacilaciones”. La Ley Online. Punto III, f).

¹⁴⁶⁴ “Aunque el contrato será la fuente más usual, ninguna preceptiva excluye al testamento como fuente posible”, Idem. Punto III, d).

No es aplicable el artículo 123 del plexo falencial en razón que el fideicomiso ofrece un patrimonio de afectación, no un privilegio en sentido técnico. Lo aseverado no impide que sea objeto de aprehensión por parte de la acción revocatoria concursal. Su origen se debe a un contrato, a un acto jurídico.

El verdadero análisis debe situarse en el estudio de los diversos procesos falenciales de los sujetos involucrados ¹⁴⁶⁶:

6.3.B.1. QUIEBRA DEL FIDUCIANTE

Como se ha expresado, el fideicomiso es un patrimonio especial de afectación. En principio, los acreedores del fiduciante no pueden ejecutar los bienes fideicomitados ¹⁴⁶⁷; la excepción reside, de acuerdo a la ley 24.441, en “*la acción de fraude*”.

Indudablemente, su primera individualización corresponde a la acción paulina, la cual podrá interponerse sin ningún obstáculo en sede falencial ¹⁴⁶⁸. Sin embargo, ¿cabe incluir a la acción revocatoria concursal en tal elenco?

No existe ningún impedimento para ello ¹⁴⁶⁹. Por supuesto, deberán concurrir los presupuestos previamente estudiados: verbigracia, se deberá acreditar el conocimiento por parte del fiduciario del estado de cesación de pagos del fiduciante.

Cuestión espinosa se torna dilucidar si es procedente la citada recomposición cuando el sujeto portador de tal contenido subjetivo resulte ser el beneficiario. La regla general indicaría la respuesta negativa; si el fiduciario,

¹⁴⁶⁵ **Artículo 1680 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012:** “*Fideicomiso en garantía. Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes*”.

¹⁴⁶⁶ Es dable advertir la ausencia de mención especial sobre el patrimonio fideicomitado en el artículo 2 LCQ. Se torna extraño dado su emplazamiento temporal posterior a la ley 24.441, que incorpora en el ordenamiento jurídico argentino la regulación sobre el fideicomiso.

¹⁴⁶⁷ **Artículo 15 de la ley 24.441:** “*Los bienes fideicomitados quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse en sus derechos*”

Ver artículo 1686 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁶⁸ Véase el **Punto 6. LA ACCION PAULIANA EN EL AMBITO FALENCIAL** del Capítulo Segundo.

¹⁴⁶⁹ Conf. GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.245.

sucesor particular del fiduciante, desconociera tal situación, la acción revocatoria no prosperaría. El beneficiario no podría ser alcanzado por la inoponibilidad falencial, si el acto antecedente, la transferencia del bien fideicomitado, no puede ser declarado ineficaz.

Sin embargo, la verdadera solución estriba, como lo advirtiera Aristóteles, en el estudio de la esencia: la pregunta a ponderar es: ¿puede la fiducia alterar el mecanismo común de la acción revocatoria concursal?

La naturaleza del fideicomiso se basa en su transitoriedad. El fiduciario se transforma en el administrador, se torna un medio para cumplir la finalidad que se tuvo en miras al otorgar al fideicomiso. Las partes interesadas se centran en el fiduciante y en el beneficiario ¹⁴⁷⁰. Si la simulación ilícita es reprobada por el ordenamiento jurídico ¹⁴⁷¹, con mayor razón no puede ser dejado de lado un acto que haya sido perjudicial a la masa falencial ¹⁴⁷².

La nota de onerosidad se obtiene a través de la ponderación de las prestaciones llevadas a cabo por el fiduciario en beneficio del fiduciante o a favor de otro sujeto, aquéllas que tengan virtualidad sobre el patrimonio fideicomitado. El negocio subyacente o la operación estimada en forma global permitirá encuadrarlo en esa especie o considerarlo gratuito. Debe descartarse la idea de erigir como criterio discriminador la renumeración del fiduciario por su actividad; tal cláusula resulta natural, salvo pacto en contrario ¹⁴⁷³.

La existencia de tal patrimonio de afectación debe ser denunciada en sede falencial. A su vez, recae sobre el beneficiario la carga de verificar; con ello, se le mune de un título legítimo oponible a la masa de acreedores. Así fue expresado como conclusión de lege data de la Comisión de Derechos Reales de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Loma de Zamora, 2009: “*El*

¹⁴⁷⁰ Es por tal motivo que la doctrina italiana se resistía aceptar al principio que el fideicomiso constituía un instituto jurídico autónomo de la simulación.

¹⁴⁷¹ No se justifica la interposición previa de la vía simulatoria para que opere la ineficacia falencial. El principio de buena fe que justifica la fiducia ocasiona, al mismo tiempo, la respuesta sancionatoria por parte del ordenamiento jurídico. Resultaría un supuesto de fraude a la ley, véase TANZI, Silvia Yolanda y FOSSACECA, Carlos Alberto (h). “*Fraude a la ley: su análisis y su recepción en el Proyecto de Código Civil*”. El Derecho 249-650. En contra, GRILLO, Horacio Augusto. *Período*....Pág.246.

¹⁴⁷² De acuerdo con la solución del texto principal: Busetto, Adalberto Luis. Ob.cit. UNLP 2009-2010, 211, Punto XII.

¹⁴⁷³ **Artículo 8 de la ley 24.441:** “*Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir*”.

Ver artículo 1677 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

acreedor garantizado con un fideicomiso de garantía debe presentarse a verificar su crédito en el concurso, sin que ello implique renuncia a su preferencia”.

6.3.B.2. QUIEBRA DEL FIDUCIARIO

De acuerdo al artículo 15 ¹⁴⁷⁴ de la ley 24.441 los bienes fideicomitidos no constituyen prenda común de los acreedores del fiduciario. Por ende, si se declara su falencia, amén de cesar en tal rol ¹⁴⁷⁵, no podrán ser objeto de liquidación en su proceso concursal ¹⁴⁷⁶. El síndico que resulte designado no podrá reemplazarlo en su función.

6.3.B.3. QUIEBRA DEL BENEFICIARIO

Este sujeto goza de un derecho personal contra el fiduciario. Puede resultar objeto de desapoderamiento. Es posible que la cesión de su posición contractual a un tercero sea declarada inoponible.

Otro efecto de su estado falencial estriba que el síndico podrá petitionar que se incorpore al activo concursal los frutos que el fallido podía obtener, en los límites y períodos que hayan sido pactados ¹⁴⁷⁷.

En la hipótesis de fideicomiso de garantía, el fiduciario podrá cumplir la manda encargada, liquidando el bien en cuestión, una vez que constate que el beneficiario, o el síndico de su quiebra, haya verificado tal crédito en la falencia del fiduciante.

6.3.B.4. QUIEBRA DEL FIDEICOMISARIO

Una vez cumplida la finalidad del fideicomiso o se haya satisfecho el crédito en el de garantía, debe ser transferido los bienes fideicomitidos al sujeto del acápite. En la hipótesis de falencia, ingresarán en la masa activa para ser distribuido su producto entre todos los acreedores verificados.

¹⁴⁷⁴ **El artículo 15 de la ley 24.441** se encuentra transcrito en la **nota n°1466**.

¹⁴⁷⁵ **Artículo 9 de la ley 24.441, inciso d:** “*El fiduciario cesará como tal por:... d) Por quiebra o liquidación*”

Ver artículo 1678, inciso d, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁷⁶ Como corolario, tampoco los acreedores del fideicomiso podrán insinuar sus créditos en la quiebra del fiduciario. **Artículo 16 de la ley 24.441:** “*los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos*”. Ver artículo 1687 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁷⁷ Ver artículo 15 de la ley 24.441

6.3.C. LEASE BACK

En la actualidad, esta figura se ha convertido en un sucedáneo de la hipoteca o prenda.

Su esquema conceptual consiste que *“una persona vende a otra una cosa mueble o inmueble o un bien, la compradora paga el precio y simultáneamente da el objeto en leasing al vendedor, quien debe pagar el canon y puede readquirirlo haciendo uso de la opción de compra”*¹⁴⁷⁸.

Resulta regulado por la ley 25.248, expresamente en su artículo 5, inciso 5¹⁴⁷⁹. Su antecedente inmediato fue la ley 24.441, que por primera vez recogió el instituto del leasing para el derecho argentino, sin mencionarlo concretamente. Se disipan de esta manera las dudas que alguna vez albergó la jurisprudencia al respecto¹⁴⁸⁰.

El constituto posesorio¹⁴⁸¹ se encuentra usualmente involucrado en la cuestión, pues el futuro tomador enajena un bien de su propiedad al dador. Ello provoca que este último no responda, en principio, por los vicios redhibitorios ni por la garantía de evicción¹⁴⁸².

Su origen se halla en el common law. Quizá pueda considerarse como su primer antecedente la venta y alquiler Allied Stores Corporation. Fue un medio eficaz para reconstruir edificios londinenses y neoyorquinos vetustos.

¹⁴⁷⁸ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo V, pág.198.

El artículo 1 de la ley 25.248 brinda el siguiente concepto: *“el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio”*. Similar fórmula adopta el artículo 1227 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁷⁹ **Artículo 5, inciso 5, de la ley 25.248:** *“Modalidades en la elección del bien. El bien objeto del contrato puede: ... e) Adquiere por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad”*. El vocablo *“Adquiere”* se torna inapropiado, debiendo leerse *“adquirirse”*. El artículo 1231 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 subsana tal yerro.

¹⁴⁸⁰ *“La modalidad del “leasing de retro” o “lease-back” viola los principios de los derechos de garantía en un régimen como el nuestro que impide pactos comisorios y la apropiación directa de la cosa por parte del acreedor”*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “De Urquiza, Diógenes A c/Montaña Carlos A”, 29 de Diciembre de 1998, La Ley 1999-F, 408. Hoy en día ocurre lo contrario. Las entidades financieras para otorgarlo evalúan la operación con los requisitos y parámetros de los créditos. Desde el punto de vista matemático consiste en el desarrollo y pago de una renta.

¹⁴⁸¹ La figura del constituto posesorio se encuentra prevista en el artículo 2462, inciso 3, del Código Civil y en el artículo 1923 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012..

¹⁴⁸² **Artículo 6, 3º párrafo, de la ley 25.248:** *“En los casos del inciso e) del mismo artículo, el dador no responde por la obligación de entrega ni por garantía de evicción y vicios redhibitorios, salvo pacto en contrario”*.

Ver artículo 1232 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

Su naturaleza jurídica indica que es una operación financiera y de garantía. El empresario se desprende de un bien de capital fijo para obtener una suma líquida ante la carencia de recursos crediticios. Se exhibe como un instrumento muy usado en épocas de recesión económica.

Interactúan dos personas a diferencia de los tres sujetos del leasing clásico: dador y tomador. Este último ocupa el rol de proveedor.

El objeto puede consistir tanto en una cosa como un bien, como marcas y software¹⁴⁸³; incluso resulta posible que recaiga sobre los accesorios¹⁴⁸⁴.

El contrato que lo origina es oneroso, bilateral y formal. Se requiere escritura pública si recae sobre un inmueble, buque o aeronave; de lo contrario, resulta suficiente el instrumento privado¹⁴⁸⁵. Su inscripción en el Registro que correspondiere o, residualmente, en el de créditos prendarios, le otorga oponibilidad¹⁴⁸⁶, especialmente en el ámbito concursal¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸³ **Artículo 2 de la ley 25.248:** “Objeto. Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing”.

Ver artículo 1227 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁸⁴ **Artículo 7 de la ley 25.248:** “Servicios y accesorios. Pueden incluirse en el contrato los servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en leasing, y su precio integrar el cálculo del canon”.

Ver artículo 1227 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁴⁸⁵ **Artículo 7 de la ley 25.248:** “Forma e inscripción. El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado”.

¹⁴⁸⁶ El artículo 8 de la ley 25.248 se presta a confusiones. Por un lado establece que el elemento que habilita la inscripción estriba en la fecha de celebración del contrato de leasing, prescindiendo de la entrega real del objeto, y por otro, determina la utilidad de la oponibilidad contra terceros, si se lleva a cabo dentro de los cinco días posteriores a la tradición. La interpretación más satisfactoria indica que el mentado plazo se refiere a las hipótesis de los muebles no registrables que deben anotarse en el Registro de Crédito Prendario.

El artículo 1227 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 deja incólume el lapso de cinco días, sin hacer referencia alguna. Lógicamente, debe vincularse con la fecha de celebración del contrato.

¹⁴⁸⁷ **Artículo 11 de la ley 25.248:** “Oponibilidad. Quiebra. Son oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscrito. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra. En caso de concurso o quiebra del dador, el contrato continúa por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto. En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta (60) días de decretada, el síndico puede optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. En el concurso preventivo, el deudor puede optar por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el artículo 20 de la Ley 24.522. Pasados esos plazos sin que haya ejercido la opción, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador, por el juez del concurso o de la quiebra, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscrito y sin necesidad de trámite o verificación previa. Sin perjuicio de ello el dador puede reclamar en el concurso o en la quiebra el canon devengado hasta la devolución del bien, en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra, y los demás créditos que resulten del contrato”.

Al poseer la propiedad el dador, salvaguardando su acreencia, se configura otra hipótesis de garantía auto liquidable.

La situación concursal del dador y tomador se encuentra reglada por el artículo 11 de la ley 25.248. Con respecto al primero, el contrato subsiste; le es posible al tomador ejercer la opción de compra en el tiempo pactado. En cuanto al segundo, hay que distinguir: en el concurso preventivo, puede elegir el tomador por continuar el contrato o resolverlo, en los plazos y mediante los trámites previstos en el artículo 20 de la ley 24.522; en la quiebra, es el síndico quién puede optar dentro de los sesenta días de la sentencia de falencia. En el supuesto de no pronunciarse en los plazos señalados, el contrato se considera resuelto de pleno derecho, debiéndose restituir inmediatamente el bien al dador, a simple petición del dador, con la sola exhibición del contrato inscrito y sin necesidad de trámite o verificación previa. Goza este último de la facultad de insinuar el canon devengado hasta la devolución del bien en el concurso preventivo o hasta la sentencia declarativa de la quiebra. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 no ha reproducido una regla similar.

Puede ser objeto de la declaración de inoponibilidad falencial. Piénsese un lease back, otorgado en miras a una obligación quirografaria no vencida, objeto de una compensación; la extinción de la deuda y la entrega del bien en cuestión tornarían operativo el artículo 118, inciso 3, del plexo falencial.

En cambio, le es ajeno el artículo 123 LCQ. El lease back no goza de privilegio ni admite el sistema de rango de avance.

6.3.D. WARRANT

Resultan ser títulos creados en aras de hacer más accesible el otorgamiento del crédito al productor, ya sea agropecuario o industrial, o quien intervenga en la manufacturación de productos mineros o forestales ¹⁴⁸⁸. A partir del Decreto 165/95 se incluye a las operaciones de crédito mobiliario sobre las mercaderías de origen extranjero que hayan sido libradas a plaza como consecuencia de un destino definitivo de importación para consumo.

¹⁴⁸⁸ **Artículo 1 de la ley 9643:** *“las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros, serán hechas por medio de “certificados de depósito” y “warrants” expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo.*

Se encuentran regulados de vieja data: la ley 928 del año 1878 lo disciplinó para las mercaderías depositadas en la Aduana, y la ley 9643 del año 1914 para aquéllas custodiadas en almacenes fiscales o privados.

Las entidades que cuidan de los productos, o las "warrantera" como son conocidas, emiten un certificado duplicado: el de depósito, que acredita la propiedad, y el warrant¹⁴⁸⁹. Solamente pueden retirarse las mercaderías con la presentación de ambos documentos¹⁴⁹⁰.

Siempre el warrant resultará nominativo; lo mismo corresponde predicar del primer endoso. Los dos citados documentos deben inscribirse en los libros de la empresa emisora para su validez. No es necesario registrar los sucesivos endosos¹⁴⁹¹.

Ha sido elegida la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, a través de la Dirección de Economías Regionales, como Autoridad de Aplicación (Decreto 1034/95).

Si el warrant no es satisfecho, su titular podrá requerir la venta de la mercadería en público remate, dentro de los diez días de la fecha de su

¹⁴⁸⁹ **Artículo 6 de la ley 9643:** “Contra la entrega de los frutos o productos depositados, la administración del respectivo almacén expedirá a la orden del depositante un "certificado de depósito" y "warrant" referente a aquellos, con expresión de la fecha de expedición, el nombre y domicilio del depositante, la designación del almacén y la firma del administrador, la clase de producto, su cantidad, peso, clase y número de envases, calidad y estado del mismo, su valor aproximado y toda otra indicación que sirva para individualizarlo con arreglo a las prácticas establecidas en el comercio de los productos respectivos, el monto del seguro, nombre y domicilio del asegurador, el tiempo por el cual se efectúa el depósito y el monto del almacenaje; todo ello en formularios de tipo uniforme que el Poder Ejecutivo reglamentará, dejando consignadas las mismas circunstancias en los talonarios y en los libros rubricados especiales que deberá llevar, a fin de registrar diariamente y por orden todas las operaciones en que intervenga”.

¹⁴⁹⁰ **Artículo 6 de la ley 9643:** “Los efectos depositados por los cuales hayan sido expedidos "warrants", no serán entregados sin la presentación simultánea del "certificado de depósito" y del "warrant”.

En caso de haber sido registrada la transferencia del "warrant", tiene derecho a pedir que el depósito se consigne por bultos o lotes separados, y que por cada lote se le den nuevos certificados con los "warrants" respectivos, en substitución del certificado y "warrant" anterior, que será anulado, no pudiendo ser cada uno de valor menor de 500 (quinientos) pesos nacionales.

Art. 14. El propietario de un certificado de depósito con "warrant", tiene derecho a pedir que el depósito se consigne por bultos o lotes separados, y que por cada lote se le den nuevos certificados con los "warrants" respectivos, en substitución del certificado y "warrant" anterior, que será anulado, no pudiendo ser cada uno de valor menor de 500 (quinientos) pesos nacionales”.

¹⁴⁹¹ **Artículo 8 de la ley 9643:** “El "warrant" será siempre nominativo. El primer endoso del certificado de depósito o, en su caso, de "warrant", se extenderá al dorso del respectivo documento, debiendo, para su validez, ser registrado en los libros de la empresa emisora dentro del término de 6 (seis) días. Los endosos subsiguientes, cuyo registro no es obligatorio, podrán hacerse en blanco o a continuación del primero”.

vencimiento ¹⁴⁹² En el supuesto que la mercadería depositada con warrant tenga cotización en Bolsa o Mercado, como los de cereales, deberá ser ofrecida en la primer rueda del día siguiente a la entrada en mora. Goza de privilegio sobre el precio obtenido. Éste se distribuye de acuerdo al siguiente orden ¹⁴⁹³: **1.** Derechos del depósito especial. **2.** Comisiones. **3.** Gastos de venta. **4.** El impuesto que prevé el artículo 25 de la ley 9643 ¹⁴⁹⁴. **5.** El capital del crédito y sus intereses.

El régimen original establecía que ni el concurso preventivo ni la quiebra se transformaban en causales obstativas de realización de las mercaderías depositadas ¹⁴⁹⁵. En la actualidad, rigen las normas de la ley 24.522: para el primero, el artículo 23 ¹⁴⁹⁶; para el segundo, en el supuesto de no haberse

¹⁴⁹² **Artículo 16 de la ley 9643:** “Si el “warrant” no fuere pagado al vencimiento de la obligación, el acreedor tendrá la acción que reglamenta esta ley para el cobro de su crédito, y para hacer efectivo su privilegio sobre los efectos a que se refiere el “warrant”, y, en su caso, sobre las sumas del seguro”.

Los detalles del procedimiento de subasta se hallan reglados en el artículo 17 de la ley 9643.

¹⁴⁹³ **Artículo 22 de la ley 9643:** “Sobre los efectos comprendidos en el “warrant”, sobre su importe una vez enajenados aquellos o en los casos de consignación autorizados, y sobre el valor del seguro constituido, el acreedor de aquel goza de un privilegio superior con respecto a cualquier otro crédito, que no sean los derechos del depósito especial, las comisiones y gastos de venta y el impuesto establecido por el artículo 25”.

¹⁴⁹⁴ **Artículo 25 de la ley 9643:** “Créase un impuesto de un cuarto por mil sobre el valor atribuido a las mercaderías depositadas, que será percibido por las mismas empresas emisoras, previamente a la entrega de los efectos, junto con los gastos y derechos por el depósito”.

¹⁴⁹⁵ **Artículo 18 de la ley 9643:** “La venta de los efectos por falta de pago del “warrant” no se suspenderá por quiebra, incapacidad o muerte del deudor, ni por otra causa que no sea orden judicial escrita, previa consignación del importe de la deuda, sus intereses y gastos calculados”.

¹⁴⁹⁶ **Artículo 23 de la ley 24.522:** “Ejecuciones por remate no judicial. Los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada o, en su caso, de los socios con responsabilidad ilimitada, deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los VEINTE (20) días de haberse realizado el remate. El acreedor pierde a favor del concurso, el UNO POR CIENTO (1%) del monto de su crédito, por cada día de retardo, si ha mediado intimación judicial anterior. El remanente debe ser depositado, una vez cubiertos los créditos, en el plazo que el juez fije.

Si hubiera comenzado la publicación de los edictos que determina el artículo 27, antes de la publicación de los avisos del remate no judicial, el acreedor debe presentarse al juez del concurso comunicando la fecha, lugar, día y hora fijados para el remate, y el bien a rematar, acompañando, además, el título de su crédito. La omisión de esta comunicación previa vicia de nulidad al remate. La rendición de cuentas debe sustentarse por incidentes con intervención del concursado y del síndico”.

rematado, cabe solicitar la formación de concurso especial (artículo 209¹⁴⁹⁷ del plexo falencial), caso contrario, se aplica el artículo 210¹⁴⁹⁸.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 no incorpora la figura en su articulado, a pesar de la necesidad de su modernización¹⁴⁹⁹. Le otorga privilegio especial en su artículo 2582, inciso e¹⁵⁰⁰.

No admite un sistema de rango de avance al estilo de la hipoteca. Razón que lo excluye de la aplicación del artículo 123 del plexo falencial.

6.3.E. BIEN DE FAMILIA

Surgió en los países anglosajones: se dictó en el año 1862 en la Unión Americana una ley federal sobre tierras no cultivadas que trazó los rasgos del instituto.

Su tutela se encuentra prevista en la misma Constitución Nacional, en su artículo 14 bis¹⁵⁰¹. La ley 14.394 se ocupa de su regulación. Su antecedente está en la ley 10.248, conocida como “Ley del hogar”, dentro del subtítulo “amparo y donación a la familia argentina”.

Su finalidad¹⁵⁰² radica en tutelar la morada de una persona y la de su entorno familiar. Erigir la protección de la familia como único fundamento del

¹⁴⁹⁷ **Artículo 209 de la ley 24.522:** “Concurso especial. Los acreedores titulares de créditos con garantía real pueden requerir la venta a que se refiere el Artículo 126, segunda parte, mediante petición en el concurso, que tramita por expediente separado. Con vista al síndico se examina el instrumento con que se deduce la petición, y se ordena la subasta de los bienes objeto de la garantía. Reservadas las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al peticionario, se liquida y paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y remanente líquido, previa fianzas en su caso”.

¹⁴⁹⁸ **Artículo 210 de la ley 24.522:** “Ejecución por remate no judicial: remisión. En los juicios de quiebra es aplicable el Artículo 24”. Se considera errónea la remisión al artículo 24, cuando en realidad, el anterior, artículo 23, disciplina la situación de los remates no judiciales.

¹⁴⁹⁹ Véase PAPA, Hernán Diego. *Los "warrants" en un proyecto de ley*. La Ley Online.

¹⁵⁰⁰ Ver artículo 2582, inciso e, del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 transcripto en la **nota nro: 1455**.

¹⁵⁰¹ **Artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional:** “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la **defensa del bien de familia**; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”. (la negrita no pertenece al original).

¹⁵⁰² Tal fundamento explica porque otros bienes, verbigracia, la vivienda única adquirido por crédito del Banco Nación se encuentre excluido del acervo falencial. Véase IZQUIERDO, Silvina y JUNYENT BAS, Francisco. “La exclusión del desapoderamiento del inmueble adquirido mediante un crédito del Banco Hipotecario Nacional”. El Derecho Online.

En el fallo que comentan, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Azul, Sala I, “Vitrano, Roberto Donato s/quiebra”, 4 de Mayo de 2010, El Derecho Online, se hace hincapié en la mentada cualidad y, consecuentemente, en la necesidad del asentimiento del cónyuge para que

bien de familia margina la operatividad del instituto ¹⁵⁰³: ¿cómo subsiste la mentada figura ante el último beneficiario sobreviviente que se ha convertido en único titular de dominio? El enfoque debe centrarse en la necesidad de sustento y de vivienda, más aún cuando esta última resulta reclamada por los tratados internacionales ¹⁵⁰⁴. Se procura asegurar un lugar de cierta estabilidad y productor de recursos económicos, incluso en este último supuesto.

Diversos encuadres han sido expuestos para explicar su naturaleza jurídica ¹⁵⁰⁵: fundación familiar, dominio imperfecto, condominio de indivisión forzosa, instituto sui genesis y, desde una óptica muy original, dominio con límites mayores ¹⁵⁰⁶.

Atañe al propietario su constitución ¹⁵⁰⁷. En el supuesto de condominio, deben proceder conjuntamente todos sus titulares, además de cumplir con el parentesco exigido ¹⁵⁰⁸. La doctrina casi en forma unánime centra su análisis en la persona humana; no obstante, se han escrito novedosos trabajos que entienden que

readquiera la condición de “comercialidad” en el mundo jurídico: “*El inmueble sometido al régimen tuitivo de la ley 22.232 es excluido del activo falencial porque prevalece el carácter de orden público y los propósitos de interés general y de fomento de la vivienda familiar que inspiraron el dictado de la ley... El levantamiento de la inembargabilidad del inmueble adquirido por el fallido con crédito hipotecario de fomento de la vivienda única (ley 22.232), solicitado unilateralmente por aquél, resulta inoponible a su cónyuge que no prestó asentimiento; el que, por otra parte, no podría ser judicialmente suplido porque no se verifican las circunstancias que determinarían la prescindibilidad del inmueble desde el punto de vista de los intereses que corresponde proteger (arts. 375 y 384, cód. procesal civil y comercial)*”.

¹⁵⁰³ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo III, pág.79.

¹⁵⁰⁴ **Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:** “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”. (la negrita no pertenece al original).

¹⁵⁰⁵ Para un análisis de las diversas tesis, véase CIFUENTES, Santos. “*El bien de familia. Fundamentos y naturaleza jurídica*”. La Ley Online, Punto II.

¹⁵⁰⁶ LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo III, pág.92.

¹⁵⁰⁷ **Artículo 34 de la ley 14.394:** “*Toda persona puede constituir en “bien de familia” un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente*”.

Ver artículo 245 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵⁰⁸ **Artículo 43 de la ley 14.394:** “*El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los artículos 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36*”.

El artículo 244 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 remite a las normas locales de los Registros de la Propiedad Inmueble.

debe ser extendida la legitimación a la sociedad familiar ¹⁵⁰⁹. Puede además, ser dispuesto por testamento ¹⁵¹⁰.

El concepto de familia lo describe el artículo 36 ¹⁵¹¹, el cual predica la existencia de dos linajes subsidiarios. El estamento del primero se halla constituido por el propietario, cónyuge, descendiente y ascendiente; no especifica límite de grado ni requiere la convivencia. Más riguroso resulta el segundo: parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad que moren en el citado bien.

Por supuesto, su objeto recae sobre un inmueble (por naturaleza y por accesión física, pudiendo incluirse a los de destino, si concurren al sustento de la familia) ¹⁵¹². Se ha excluido inequívocamente a los muebles.

Es posible afectarlo a través de acta registral ¹⁵¹³, - el procedimiento se realiza directamente en el Registro de la Propiedad Inmueble -, por escritura pública ¹⁵¹⁴ y testamento.

Se ha puesto en tela de juicio la naturaleza constitutiva o declarativa de la inscripción merced a la redacción del artículo 35 ¹⁵¹⁵. Dado que tal normativa

¹⁵⁰⁹ ALTERINI, Ignacio Ezequiel. “El bien de familia frente a la empresa familiar”. La Ley Online (publicado en La Ley 2010-F, 1144).

¹⁵¹⁰ **Artículo 44 de la ley 14.394:** “Cuando se hubiere dispuesto por testamento la constitución de un “bien de familia”, el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o, en su defecto, de la mayoría de los interesados, ordenará la inscripción en el registro inmobiliario respectivo siempre que fuere procedente con arreglo a las disposiciones de la presente ley. Si entre los beneficiarios hubiere incapaces, la inscripción podrá ser solicitada por el asesor o dispuesta de oficio por el juez”

Ver artículo 245, segundo párrafo, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵¹¹ **Artículo 36 de la ley 14.394:** “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”

Ver artículo 246 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵¹² El artículo 244 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 permite afectar una parte del valor del inmueble como bien de familia.

¹⁵¹³ **Artículo 42 de la ley 14.394:** “La inscripción del “bien de familia” se gestionará, en jurisdicción nacional, ante la autoridad administrativa que establezca el Poder Ejecutivo nacional. En lo que atañe a inmuebles en las provincias, los poderes locales determinarán la autoridad que tendrá competencia para intervenir en la gestión”.

Sus requisitos se encuentran reglamentado en el artículo 151 del Decreto 2080/80.

¹⁵¹⁴ El punto se encuentra disciplinado en el artículo 152 del Decreto 2080/80.

¹⁵¹⁵ **Artículo 35 de la ley 14.394:** “La constitución del “bien de familia” produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente”.

El artículo 244 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 remite en este punto a las normas previstas a la ley nacional de registro inmobiliario, hoy la ley 17.801.

debe ser interpretada dentro de la unidad del ordenamiento jurídico, la segunda tesitura se torna la más convincente ¹⁵¹⁶.

Se convierte, en principio, en un bien inalienable, inembargable e inejecutable ¹⁵¹⁷. No puede ser agredido por deudas posteriores a su constitución ¹⁵¹⁸; no despliega su virtualidad ante acreencias previas. La excepción a esa regla radica en los impuestos o tasas que gravan directamente al inmueble, los gravámenes erigidos de acuerdo al artículo 37 ¹⁵¹⁹ y los créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca. El embargo de los frutos se limita al 50% de su producción, subordinado a la satisfacción previa de las necesidades familiares ¹⁵²⁰.

El Proyecto de Código Civil y Comercial avanza con mayor profundidad en la materia: otorga la posibilidad de constituir un bien de familia por una persona sin parientes colaterales y afines. Sus autores han tratado de cristalizar el derecho a la vivienda ¹⁵²¹.

No ha sido previsto por el plexo falencial la regulación concreta de los efectos de este instituto en la quiebra. No lo menciona expresamente el artículo 108 LCQ; sin embargo, cabe encuadrarlo dentro de los incisos 2 ¹⁵²² y 7 ¹⁵²³ de éste.

¹⁵¹⁶ Tal línea de ideas concuerda con las conclusiones de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2005: *“La registración del bien de familia tiene efectos meramente declarativos (Arts. 2, 20 y 22 de la Ley 17.801 y doctrina del Art. 2505 del Código Civil). Se aplica, según los casos, el régimen de prioridad directa o el sistema de reserva de prioridad resultante de la expedición de certificados. En el caso de constitución por acta el Registro, los efectos se producen retroactivamente a la fecha de rogación, sin necesidad de ningún certificado o informe registral previo”*.

¹⁵¹⁷ **Artículo 38 de la ley 14.394:** *“El “bien de familia” no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que gravan directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca”*.

Ver artículo 249 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵¹⁸ Para determinar la temporalidad anterior o posterior del crédito es menester atender a la fecha de celebración de la obligación contraída en la esfera contractual y enfocar la atención en el hecho generador del ilícito en el ámbito aquiliano.

¹⁵¹⁹ **Artículo 37 de la ley 14.394:** *“El “bien de familia” no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; si éste se opusiere, faltare o fuese incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediare causa grave o manifiesta utilidad para la familia”*.

Ver artículo 250 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵²⁰ **Artículo 39 de la ley 14.394:** *“Serán embargables los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia. En ningún caso podrá afectar el embargo más del cincuenta por ciento de los frutos”*.

Ver artículo 251 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵²¹ Ver Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial 2012, Capítulo 3. Vivienda.

¹⁵²² **Inciso 2 del artículo 108 de la ley 24.522:** *“Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: ... 2) los bienes inembargables”*.

Se discute en el ámbito concursal quienes son los beneficiarios de la inoponibilidad: todos los acreedores verificados ¹⁵²⁴ o aquéllos cuyo título o causa sea anterior a su afectación. Dentro de esta última variante, se ha iniciado una línea jurisprudencial ¹⁵²⁵ que autoriza al síndico a subastar el bien, satisfacer el crédito de las acreencias nacidas en un plazo anterior a su constitución; formando una masa separada, y entregar al fallido el remanente, si lo hubiere; se le permite a este último adquirir con esos fondos un inmueble que goce de la protección que brinda el bien de familia con efecto retroactivo.

Ahondando en estas cuestiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que si los titulares de los créditos verificados, legitimados a solicitar la desafectación, no exhiben interés alguno en ello, el síndico se encuentra impedido para peticionar la medida ¹⁵²⁶. Tal tesis ha sido recogida en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 ¹⁵²⁷.

El bien de familia no genera privilegios ni admite un sistema de rango de avance. En consecuencia, se encuentra excluido de la órbita del artículo 123 LCQ.

¹⁵²³ **Inciso 4 del artículo 108 de la ley 24.522:** “*Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: ... 7) los demás bienes excluidos por otras leyes*”.

¹⁵²⁴ “*la situación concursal importa un fenómeno universal que impone apreciar igualmente la situación de los acreedores. Y en todo caso tal efecto vendría a producirse fatalmente: realizado el bien sólo en favor de los acreedores verificados –es decir, de entre todos ellos, los que tuvieran título o causa del crédito anterior a la constitución del bien de familia– el remanente sería una suma de dinero que no habría de ser entregada al fallido justamente por su calidad de tal, y para la cual no podría ser pretendido el privilegio de estar exenta de persecución por cualquiera de los acreedores, cualquiera fuere la fecha de su acreencia, ya que lo puesto extra commercium por la ley 14.394 es el inmueble en cuanto asiento humano y no de su valor pecuniario*”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 5 de Marzo de 1979, La Ley 1979-B-359.

¹⁵²⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, “Kipperband, Jacobo v. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires”, 3 de Febrero de 1997, La Ley Online (AR/JUR/4756/1997), comentado por A.Borda, “*Un gran avance*”.

¹⁵²⁶ “*6º) Que la legitimación del síndico no se extiende a la actuación respecto de bienes que, como en el caso, no han sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluidos por leyes especiales (art. 108, inc. 7º de la ley 24.522), dado que la inscripción del inmueble como bien de familia es anterior al período de retroacción establecido por el art. 116 de la Ley de Concursos. 7º) Que lo resuelto por el a quo traduce un nítido apartamiento de lo dispuesto en el art. 38 de la ley 14.394 en cuanto declara la oponibilidad del bien de familia aun en caso de concurso o quiebra, ya que la tutela legal, de base constitucional, sólo cede frente a los acreedores con derecho a obtener la desafectación. Siendo disponible el derecho que les atribuye la ley 14.394 para agredir el inmueble inscripto como bien de familia, carece el síndico de atribuciones para enervar los efectos de una renuncia u omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Baumwohlspiner de Pilevski, Nélida s/quiebra”, 10 de Abril de 2007, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=iniciaConsulta>, captado 15 de Marzo de 2013.

¹⁵²⁷ **Artículo 249 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012, última parte:** “*En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo*”.

6.3.F. DERECHO DE RETENCIÓN

El genio de los jurisconsultos romanos lo concibió como una exceptio doli para el poseedor de buena fe de una cosa sobre la cual, creyendo que le pertenecía, hubiera hecho mejoras y gastos de conservación. Tuvo cierto auge en el derecho francés anterior a la codificación: lo contemplaron las Costumbres de París (artículo 175), de Orleans (artículos 306 y 372) y de Bourbonnais (artículo 120). Resultó deficientemente disciplinado en el código napoleónico.

Consiste en la facultad que goza el acreedor de retener la cosa hasta que se le pague el crédito debido en razón de la cosa ¹⁵²⁸; opera como una especie de prenda.

Su naturaleza jurídica dio lugar a controversia ¹⁵²⁹. Segovia, Salvat, Molinario y Spota en el derecho nacional y Durantón, Pont, Guillouard y Chironi en el foráneo se inclinaron por encuadrarlo como un derecho real. Otros, verbigracia, Aubry y Rau, Planiol y Giorgi entre el elenco de los autores extranjeros y Lafaille, Fernández, Machado, Llambias y Alterini, Ameal y López Cabana, entendieron que es un supuesto de derecho personal. La respuesta más verosímil indica que resulta una excepción dilatoria ¹⁵³⁰.

Para su procedencia se torna menester: **a)** Tenencia de la cosa en poder del retenedor y haberlo adquirido por medios lícitos. **b)** Existencia de un crédito exigible en cabeza del titular; no es necesario que sea líquido. **c)** Relación directa entre el crédito y la cosa.

Resulta accesorio ¹⁵³¹ al crédito por el cual se ejerce e indivisible ¹⁵³².

Vélez Sarsfield no otorgó ninguna preferencia al derecho de retención; cedía ante los créditos generales y especiales ¹⁵³³. La reforma a través de la ley

¹⁵²⁸ El artículo 3939 lo conceptúa como: “El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012 no reproduce la definición transcripta; asienta los requisitos del instituto en su artículo 2587.

¹⁵²⁹ Véase por todos los nombrados, CORNA, Pablo M. Ob.Cit.Págs.160-164.

¹⁵³⁰ El derecho de retención “se ejerce cuando el propietario o legitimado pretende la devolución de la cosa, debiendo oponérsela en el momento procesal oportuno”. Idem. Pág.168.

¹⁵³¹ En la hipótesis de extinguirse el crédito del retenedor, cesa el instituto en cuestión. El carácter accesorio se observa claramente en el 2593, inciso 1, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

¹⁵³² **Artículo 3941 del Código Civil:** “El derecho de retención es indivisible. Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto”.

Véase artículo 2592, inciso a, del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012.

17.711 modificó sensiblemente el panorama descripto. Dando un giro copernicano, lo hizo prevalecer frente a los demás privilegios, siempre que se ejerciera antes de la constitución de éstos ¹⁵³⁴.

Siguiendo el imperativo del artículo 3946 ¹⁵³⁵ del Código Civil, la ley 24.522 regló la situación en el artículo 241, inciso 5 ¹⁵³⁶. Incorporó al ordenamiento concursal la temporalidad del derecho de retención frente al resto de los privilegios ¹⁵³⁷.

De acuerdo al artículo 131 ¹⁵³⁸ del plexo falencial, su titular debe entregar al síndico la cosa retenida. Tal proceder obedece al desapoderamiento decretado por la sentencia falencial.

El mentado acreedor conserva la titularidad de su derecho; sólo que su ejercicio se encuentra suspendido. El legislador ha considerado equitativo, dado que ha devuelto el asiento tangible de su preferencia, calificar a su crédito como privilegio especial.

Si se decreta la conclusión anticipada de la quiebra por pago total o avenimiento, el bien debe serle restituido.

Ha sido sostenido la improcedencia de las acciones de inoponibilidad para este instituto ¹⁵³⁹. La facultad de retención depende de la voluntad de su titular, a

¹⁵³³ El artículo 3946 del Código Civil originario dispone, pues no a sido derogado expresamente: “El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales”.

¹⁵³⁴ **Artículo 3946, segundo párrafo, del Código Civil:** “El derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)”.

El artículo 2582, inciso d, otorga al crédito del retenedor rango de privilegio especial y el artículo 2583 adopta la solución transcrita en el párrafo anterior.

¹⁵³⁵ **Artículo 3946, tercer párrafo, del Código Civil:** “El derecho de retención o la garantía otorgada en sustitución, subsiste en caso de concurso o quiebra”. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

El artículo 2592, inciso f, del Proyecto de Código Civil y Comercial remite a la normativa concursal para disciplinar los efectos del instituto.

¹⁵³⁶ **Artículo 241, inciso 5, de la ley 24.522:** “Créditos con privilegio especial. Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:... 5) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida en el Artículo 3943 del Código Civil”.

¹⁵³⁷ **Artículo 243, inciso 2, de la ley 24.522:** “Orden de los privilegios especiales. Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo:... el crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados. Si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata”.

¹⁵³⁸ **Artículo 131 de la ley 24.522:** “Derecho de retención. La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el Artículo 241, inciso 5. Cesada la quiebra antes de la enajenación del bien continúa el ejercicio del derecho de retención, debiéndose restituir los bienes al acreedor, a costa del deudor”.

quien le resulta indiferente el estado de cesación de pagos que afecta a su deudor. No tiene inferencia para su nacimiento el saber del propio quebrado. Se niega también la configuración de perjuicio en este caso en particular ¹⁵⁴⁰. Según esta tesis, no cabe agredir el ejercicio ni el privilegio que origina ¹⁵⁴¹.

Esta construcción es pasible de dos objeciones. La primera, estriba en la pretendida indiferencia de la conducta del deudor. Ya que el deudor no cumplió su obligación, ha detraído un bien de la garantía común. La segunda, radica que si el negocio jurídico que origina el derecho de retención se declara inoponible, le privaría de eficacia. Tal consecuencia es un efecto del carácter accesorio del aquél.

Sin embargo, como no admite un sistema de rango de avance, no encuadra en la hipótesis legal del artículo 123 del plexo falencial.

6.4. CASOS DUDOSOS

6.4.A. DEBENTURES

Vocablo de origen inglés ¹⁵⁴², fue introducido por la reforma comercial del año 1889. El Código de Comercio de 1862 nada disponía al respecto. Posteriormente, resultó contemplado por la ley 8875. Se trató de armonizar la deficiencia reglamentaria del cuerpo legislativo argentino de aquel entonces con la presencia de sociedades extranjeras, las cuales contaban con debentures emitidos conforme a las leyes de sus domicilios y la realización de importantes inversiones en el país. En la actualidad se encuentran previstos en la ley 19.550 de sociedades comerciales. La práctica exhibe un escaso uso de esta figura.

¹⁵³⁹ PORCELLI, Luis A. *“El privilegio del retentor en la quiebra - (Un complejo jurídico de culpa)”*. La Ley Online. Punto 3.

¹⁵⁴⁰ *“los actos inoponibles no incluyen el tema en examen, ya que no existe disminución o menoscabo de la garantía patrimonial sino simplemente el ejercicio de un derecho en una situación particularísima que excluye incluso el accionar del fallido. Y por último, no hay “perjuicio de los acreedores”*”. Idem. Punto 3.

¹⁵⁴¹ *“En consecuencia, si el desapoderamiento concursal alcanza lo retenido, el privilegio del crédito en que se convierte no resulta atacable por las referidas acciones de ineficacia, ya que no hay retroacción alguna”...Por lo tanto si nació legítima la deuda y se dieron los requisitos para la retención, una vez consumada no puede ser declarada ineficaz...Resulta un privilegio inatacable por naturaleza originado en la voluntad unilateral del beneficiario, que excluye en su constitución a los demás interesados en la prenda común, afectando directamente a ésta*”, Idem. Punto 3.

¹⁵⁴² Indica en sentido amplio el reconocimiento escrito de una deuda. De manera restringida, es un documento firmado por un oficial público, que prueba que una suma es debida a una determinada persona. Véase CORNA, Pablo María. Ob.Cit. Pág.140 quién señala que en los países latinos se emplea con mayor frecuencia el termino *“obligaciones”*.

Resulta ser un instrumento de crédito que evita recurrir al aumento del capital social. Ha sido calificado como mutuo, incorporado a títulos valores representativos¹⁵⁴³; cabe la posibilidad de adunarles garantías reales.

Hay cuatro tipos de debentures¹⁵⁴⁴:

a.) Con garantía flotante: la sociedad destina a su satisfacción todos los derechos, bienes muebles o inmuebles, presentes y futuros, o una parte de ellos; los titulares gozan de los privilegios¹⁵⁴⁵ y facultades que otorga, la prenda, la hipoteca o la anticresis, respectivamente. Los citados derechos reales no se hallan sujetos a las normas formales del derecho común^{1546 1547}. La sociedad emisora no podrá enajenar la totalidad o parte de su patrimonio, si deviene imposible continuar el giro de sus negocios¹⁵⁴⁸. Sin embargo, no pierde sus facultades de administración y disposición; es lícito restringirlas en el estatuto de emisión¹⁵⁴⁹. Resulta exigible en las hipótesis del artículo 328 LS. Este instituto fue criticado por Lafaille al analizar la ley 8.875: consideró que modicaba profundamente la economía del Código Civil al afectar el principio de especialidad de la hipoteca.

1550

¹⁵⁴³ HALPERIN, Issac y OTAEGUI, Julio C. *Sociedades Anónimas*. Segunda Edición. Buenos Aires, Depalma, 1998. Pág.912, Punto 2.

¹⁵⁴⁴ Existía una quinta especie: los debentures previsionales contemplados en la ley 17.122, modificada por la ley 20.193. No se enumera en el texto principal pues el plexo citado ha sido derogado.

¹⁵⁴⁵ El privilegio otorgado es general, no recae sobre un determinado bien. Se asemeja a la “hipoteca tacita o legal” de las partidas.

¹⁵⁴⁶ **Artículo 327 de la ley 19.550:** “La emisión de debentures con garantía flotante afecta a su pago todos los derechos, bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros o una parte de ellos, de la sociedad emisora, y otorga los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o la anticresis, según el caso. No está sometida a las disposiciones de forma que rigen esos derechos reales. La garantía se constituye por la manifestación que se inserte en el contrato de emisión y el cumplimiento del procedimiento e inscripciones de esta ley”.

Cabe observar que hay un error en la norma: el privilegio resulta ajeno a la anticresis, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

¹⁵⁴⁷ ¿Qué ocurre si un acreedor quirografario embarga un bien que garantiza un debenture de esta calidad? El fiduciario debe iniciar el incidente de tercería de mejor derecho, de acuerdo a las normas procesales locales.

¹⁵⁴⁸ **Artículo 330 de la ley 19.550:** “La sociedad que hubiese constituido una garantía flotante, no podrá vender o ceder la totalidad de su activo, ni tampoco parte de él, si así imposibilitare la continuación del giro de sus negocios, tampoco podrá fusionarse o escindirse con otra sociedad sin autorización de la asamblea de debenturistas”.

¹⁵⁴⁹ **Artículo 328 de la ley 19.550:** “La sociedad conservará la disposición y administración de sus bienes como si no tuvieran gravamen, mientras no ocurra uno de los casos previstos en el artículo anterior. Estas facultades pueden excluirse o limitarse respecto de ciertos bienes en el contrato de emisión. En este supuesto debe inscribirse la limitación o exclusión en el registro correspondiente”.

¹⁵⁵⁰ **Artículo 329 de la ley 19.550:** “La garantía flotante es exigible si la sociedad: 1º No paga los intereses o amortizaciones del préstamo en los plazos convenidos; 2º Pierde la Cuarta (1/4) parte

b.) Con garantía común: no obstante gozar de ciertas ventajas, su crédito es quirografario ¹⁵⁵¹.

c.) Con garantía especial: determinados bienes de la sociedad anónima susceptibles de hipoteca afianzan el pago. Presenta la característica de un plazo máximo de cuarenta años, ampliándose el período por igual lapso de la caducidad del asiento registral ¹⁵⁵².

d.) Convertibles en acciones: constituida por cualquiera de las reseñadas anteriormente ¹⁵⁵³. Se intenta a través de ellas estimular a los accionistas más importantes que destinen sumas para la inversión.

Solamente pueden emitirlas las sociedades anónimas y las en comandita por acciones, siempre que sus estatutos las autoricen ¹⁵⁵⁴. Tal decisión debe ser tomada por la asamblea; no se torna posible delegarla en el directorio ¹⁵⁵⁵.

Pueden ser al portador o nominativas, endosables o no ¹⁵⁵⁶. Los cupones correspondientes a los servicios, si se separan constituyen documentos al portador ¹⁵⁵⁷.

o más del activo existente al día del contrato de emisión de los debentures; 3º Incurrir en disolución voluntaria, forzosa, o quiebra; 4º Cesa el giro de sus negocios”.

Para una crítica de este instituto ver LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.cit. Tomo IV, pág.742. También CORNA, Pablo María. Ob. cit. Pág. 142.

¹⁵⁵¹ **Artículo 332 de la ley 19.550:** “Los debentures con garantía común cobrarán sus créditos *pari passu* con los acreedores quirografarios, sin perjuicios de las demás disposiciones de esta Sección”.

¹⁵⁵² **Artículo 333 de la ley 19.550:** “La emisión de debentures con garantía especial afecta a su pago bienes determinados de la sociedad susceptibles de hipoteca. La garantía especial debe especificarse en el acta de emisión con todos los requisitos exigidos para la constitución de hipoteca y se tomará razón de ella en el registro correspondiente. Les serán aplicables todas las disposiciones que se refieren a la hipoteca, con la excepción de que esta garantía puede constituirse por el término de Cuarenta (40) años. La inscripción que se haga en el registro pertinente surte sus efectos por igual término”.

¹⁵⁵³ **Artículo 326, tercer párrafo, de la ley 19.550:** “Pueden ser convertibles en acciones, de acuerdo al programa de emisión y emitirse en moneda extranjera”.

Su reglamentación se halla prevista en el artículo 334 del citado plexo.

¹⁵⁵⁴ **Artículo 325 de la ley 19.550:** “Las sociedades anónimas incluidas las de la sección VI, y en comandita por acciones podrán, si sus estatutos lo autorizan, contraer empréstitos en forma pública o privada, mediante la emisión de debentures” (Artículo sustituido por art. 45 de la Ley N° 23.576 B.O. 27/07/1988).

¹⁵⁵⁵ **Artículo 235, inciso 6, de la ley 19.550:** “Corresponden a la asamblea extraordinaria todos los asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria, la modificación del estatuto y en especial: ... 6º) Emisión de debentures y su conversión en acciones”.

Resultaría posible delegar en el directorio la época de emisión. Véase HALPERIN, Issac y OTAEGUI, Julio C. Ob.Cit. Pág.912, Punto 4.

¹⁵⁵⁶ **Artículo 335, segundo párrafo, de la ley 19.550:** “Pueden ser al portador o nominativos; en este caso endosables o no. La transmisión de los títulos nominativos y de los derechos reales que los gravan deben notificarse a la sociedad por escrito o inscribirse, en un libro de registro que deberá llevar al efecto la sociedad deudora. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su notificación. Tratándose de títulos endosables se notificará el último endoso”.

Un contrato de fideicomiso debe ser celebrado entre el directorio y un banco, otorgado por escritura pública e inscripto en el Registro Público de Comercio ¹⁵⁵⁸. La misión del banco consiste en gestionar las suscripciones, constatar las integraciones, representar a los futuros debenturista y defender sus derechos e intereses ¹⁵⁵⁹. Una vez concluida la etapa de suscripción e integración, podrá la asamblea de accionistas designar a otra persona en el citado rol ¹⁵⁶⁰, respetando las limitaciones impuestas por el artículo 342 del plexo societario ¹⁵⁶¹.

El fiduciario se constituye representante legal de los debenturistas ¹⁵⁶². Preside la asamblea ¹⁵⁶³. Sus facultades dependen de la clase de debenture; verbigracia, sólo podrá liquidar el bien dado en seguridad en el caso del debenture con garantía especial. También puede actuar como liquidador necesario en la quiebra de la sociedad emisora ¹⁵⁶⁴.

Las disposiciones del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 no modifican el análisis expresado anteriormente. Le otorga privilegio especial ¹⁵⁶⁵.

Las modalidades de garantía flotante y especial del debenture permiten relacionarlo con el artículo 123 del plexo falencial.

¹⁵⁵⁷ **Artículo 336 de la ley 19.550, última parte:** “Pueden llevar adheridos cupones para el cobro de los intereses o el ejercicio de otros derechos vinculados a los mismos. Los cupones serán al portador”.

¹⁵⁵⁸ **Artículo 339, primera parte, de la ley 19.550:** “El contrato que se otorgará por instrumento público, se inscribirá en el Registro Público de Comercio”.

¹⁵⁵⁹ **Artículo 338 de la ley 19.550:** “La sociedad que decida emitir debentures, debe celebrar con un banco fideicomiso por el que éste tome a su cargo: 1º) La gestión de las suscripciones; 2º) El contralor de las integraciones y su depósito, cuando corresponda; 3º) La representación necesaria de los futuros debenturistas, y 4º) La defensa conjunta de sus derechos e intereses durante la vigencia del empréstito hasta su cancelación total, de acuerdo con las disposiciones de esta Sección”.

¹⁵⁶⁰ **Artículo 341 de la ley 19.550:** “La exigencia de que el fiduciario sea una institución bancaria rige sólo para el período de emisión y suscripción. Posteriormente, la asamblea de debenturistas puede designar a cualquier persona no afectada por las prohibiciones del artículo siguiente”.

¹⁵⁶¹ **Artículo 342 de la ley 19.550:** “No pueden ser fiduciarios los directores, integrantes del consejo de vigilancia, síndicos o empleados de la sociedad emisora, ni quienes no puedan ser directores, integrantes del consejo de vigilancia o síndicos de sociedades anónimas. Tampoco podrán serlo los accionistas que posean la vigésima parte o más del capital social”.

¹⁵⁶² **Artículo 342 de la ley 19.550:** “El fiduciario tiene, como representante legal de los debenturistas, todas la facultades y deberes de los mandatarios generales, y de los especiales de los incisos 1 y 3 del artículo 1884 del Código Civil”. Cabe advertir que la remisión correcta resulta los incisos 1 y 3 del artículo 1870 del Código Civil.

¹⁵⁶³ **Artículo 354, primera parte, de la ley 19.550:** “La asamblea de debenturistas es presidida por un fiduciario”.

¹⁵⁶⁴ **Artículo 351 de la ley 19.550:** “Si la sociedad que hubiere emitido debentures con garantía flotante o común fuere declarada en quiebra, el fiduciario será liquidador coadyuvante necesario de la misma”.

¹⁵⁶⁵ Ver artículo 2582, inciso e, del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 en la **nota nro: 1455**.

6.4.B. OBLIGACIONES NEGOCIABLES

Dado la escasa utilización de los debentures, se recurrió a un sistema de financiación más ágil. Se concibió la figura de las obligaciones negociables por medio de la sanción de la ley 23.576.

Son títulos valores ¹⁵⁶⁶ nominativos no endosables ¹⁵⁶⁷, cuyos cupones pueden ser al portador o valores escriturales ¹⁵⁶⁸.

Pueden contraer el empréstito una sociedad por acciones, una cooperativa, - ambas sin necesidad de autorización en el estatuto ¹⁵⁶⁹ - o una asociación civil constituida en el país; estas dos últimas necesitan la autorización previa de la Comisión Nacional de Valores ¹⁵⁷⁰; también pueden ser emitidas por una sucursal de una sociedad por acciones creada en el extranjero de acuerdo al artículo 118 LS ¹⁵⁷¹.

Ataño a la asamblea adoptar la decisión de la emisión. El artículo 9 de la ley 23.575 especifica las facultades que pueden delegarse al órgano de administración ¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁶ Las obligaciones negociables comparten los caracteres de los títulos de crédito: literalidad, autonomía y necesidad.

Resultan también títulos incompletos, dado que sus constancias deben completarse con las correspondientes a la emisora y al empréstito, y causal, pues se basa en un mutuo.

¹⁵⁶⁷ El artículo 8 de la ley 23.573 establece: “Las obligaciones negociables podrán ser representadas en título al portador o nominativo, endosables o no. Los cupones podrán ser, en todos los casos, al portador y deberán contener la numeración del título al cual pertenecen. También se podrán emitir obligaciones escriturales, conforme al artículo 31”. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 23.962 B.O. 06/08/1991).

El artículo 1 de la ley 24.587 ha determinado la obligatoriedad de la nominatividad de los títulos valores que regula en su Anexo A.

¹⁵⁶⁸ HALPERIN, Issac y OTAEGUI, Julio C. Ob.Cit. Pág.932, Punto 2.

¹⁵⁶⁹ **Artículo 9, primera parte, de la ley 23.575:** “En las sociedades por acciones y cooperativas, la emisión de obligaciones negociables no requiere autorización”.

¹⁵⁷⁰ **Artículo 33 de la ley 23.575:** “Toda oferta pública de obligaciones negociables que efectúen las cooperativas y asociaciones civiles, requiere previa autorización de la Comisión Nacional de Valores”.

¹⁵⁷¹ **Artículo 1 de la ley 23.575:** “Las sociedades por acciones, las cooperativas y las asociaciones civiles constituidas en el país, y las sucursales de las sociedades por acciones constituidas en el extranjero en los términos del artículo 118 de la ley de Sociedades Comerciales, pueden contraer empréstitos mediante la emisión de obligaciones negociables, conforme las disposiciones de la presente ley. Se aplican las disposiciones de la presente ley, en forma que reglamente el Poder Ejecutivo, a las entidades del Estado Nacional, de las provincias y de las municipalidades regidas por las leyes 13.653 (texto ordenado), 19.550 (texto ordenado en 1984) (artículos 308 a 314), 20.705 y por leyes convenios”. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 23.962 B.O. 06/08/1991)

¹⁵⁷² **Artículo 9 de la ley 23.575:** “En las sociedades por acciones y cooperativas, la emisión de obligaciones negociables no requiere autorización de los estatutos y puede decidirse por asamblea ordinaria. Cuando se trate de obligaciones convertibles en acciones, la emisión compete a la asamblea extraordinaria, salvo en las sociedades autorizadas a la oferta pública de sus

Debe intervenir una institución financiera o una firma intermediaria en la oferta pública de valores mobiliarios. Asume la defensa de los derechos e intereses de los accionistas durante la vigencia del empréstito y hasta su cancelación total ¹⁵⁷³. El contrato a celebrarse puede otorgarse en instrumento público o privado.

Existen las mismas categorías que en los debentures. Pueden ser avaladas o garantizadas de otra manera ¹⁵⁷⁴. Los derechos reales involucrados pueden constituirse por la manifestación del emisor; se receipta de esta manera una modalidad semejante a la hipoteca del derecho alemán cuando no se encuentre presente el fiduciario ¹⁵⁷⁵. Previo a la colocación de los títulos, deben acreditarse ante la autoridad de contrarlos las inscripciones registrales realizadas.

Se otorga al titular una acción ejecutiva ¹⁵⁷⁶. Si disponen de garantía especial, el magistrado que intervenga citará a los tenedores de la misma clase y

acciones, que pueden decidirla en todos los casos por asamblea ordinaria. En las asociaciones civiles, la emisión requiere expresa autorización de los estatutos y debe resolverla la asamblea. Pueden delegarse en el órgano de administración: a) Si se trata de obligaciones simples: la determinación de todas o algunas de sus condiciones de emisión dentro del monto autorizado, incluyendo época, precio, forma y condiciones de pago; b) Si se trata de obligaciones convertibles: la fijación de la época de la emisión; precio de colocación; forma y condiciones de pago; tasa de interés y valor de conversión, indicando las pautas y límites al efecto". Las facultades delegadas deben ejercerse dentro de los dos (2) años de celebrada la asamblea. Vencido este término, la resolución asamblearia quedará sin efecto respecto del monto no emitido.

¹⁵⁷³ **Artículo 13, primera parte, de la ley 23.575:** "La emisora puede celebrar con una institución financiera o firma intermediaria en la oferta pública de valores mobiliarios un convenio por el que ésta tome a su cargo la defensa de los derechos e intereses que colectivamente correspondan a los obligacionistas durante la vigencia del empréstito y hasta su cancelación total".

¹⁵⁷⁴ **Artículo 3 de la ley 23.575:** "Pueden emitirse con garantía flotante, especial o común. La emisión cuyo privilegio no se limite a bienes inmuebles determinados se considerará realizada con garantía flotante. Será de aplicación lo dispuesto en los artículos 327 a 333 de la Ley 19.550, (texto ordenado en 1984). Las garantías se constituyen por las manifestaciones que el emisor realice en las resoluciones que dispongan la emisión y deben inscribirse, cuando corresponda según su tipo, en los registros pertinentes. La inscripción en dichos registros deberá ser acreditada ante el organismo de contralor con anterioridad al comienzo del periodo de colocación. La hipoteca se constituirá y cancelará por declaración unilateral de la emisora cuando no concorra un fiduciario en los términos del artículo 13, y no requiere de la aceptación por los acreedores. La cancelación sólo procederá si media certificación contable acerca de la amortización o rescate total de las obligaciones negociables garantizadas, o conformidad unánime de las obligacionistas. En el caso de obligaciones negociables con oferta pública, se requiere además la conformidad de la Comisión Nacional de Valores. Pueden ser igualmente avaladas o garantizar por cualquier otro medio. Pueden también ser garantizadas por entidades financieras comprendidas en la ley respectiva" (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 23.962 B.O. 06/08/1991).

¹⁵⁷⁵ El propietario en el derecho alemán puede reservarse una parcela del valor del inmueble, cristalizada en un rango determinado de la hipoteca. Le es lícito disponerla libremente; quepa que sus acreedores personales embargen y rematen tal derecho antes de su transmisión.

¹⁵⁷⁶ **Artículo 29 de la ley 23.575:** "Los títulos representativos de las obligaciones otorgan acción ejecutiva a sus tenedores para reclamar el capital, actualizaciones e intereses y para ejecutar las

notificará a la Comisión Nacional de Valores y a la Bolsa respectiva en el supuesto de oferta pública y cotización ¹⁵⁷⁷.

¿Qué sucede en caso de falencia de la sociedad emisora? Se torna necesario discriminar de acuerdo al artículo 152 ¹⁵⁷⁸ del plexo falencial. Si hay garantía especial, es dable recurrir a las disposiciones concursales sobre acreedores hipotecarios y prendarios. Si versa sobre una con garantía flotante, el fiduciario se desempeñará como liquidador coadyuvante del síndico; en la hipótesis de no existir, es insoslayable convocar a una asamblea para su designación.

Debe reproducirse igual razonamiento desarrollado en el acápite de los debentures: las modalidades de la garantía flotante y especial de las obligaciones negociables permite que sean objeto del artículo 123 de la ley 24.522. Las obligaciones negociables con garantía flotante son pasible de las mismas críticas que los debentures con dicha modalidad.

6.5. ASPECTOS COMUNES DE LOS DERECHOS REALES INVOLUCRADOS

Todos los derechos analizados en este trabajo son de naturaleza convencional: requieren de la voluntad de las partes para su génesis. El Codificador descartó aquellas originadas en la ley o en una sentencia judicial en virtud de la confusión que acarrearían en la práctica. Sus excepciones se tornan escasas, por ejemplo, el supuesto denominado de prenda y anticresis tácita ¹⁵⁷⁹.

garantías otorgadas. En caso de ejecución de obligaciones emitidas con garantía especial, el juez dispondrá la citación de los tenedores de la misma clase y notificará a la Comisión Nacional de Valores cuando los títulos estén admitidos a la oferta pública y a las bolsas donde tengan cotización autorizada. En caso de concurso o quiebra se aplicarán las disposiciones de la ley 19.551 sobre los debentures. Cuando no existiere representante de los obligacionistas, será designado en asamblea convocada por el juez, que se regirá por las normas de la asamblea ordinaria de las sociedades anónimas. En caso de no obtenerse la mayoría necesaria, la designación será efectuada por el juez”.

¹⁵⁷⁷ Ver artículo transcrito en la nota anterior. Se sostiene su aplicación en la hipótesis con garantía flotante, HALPERIN, Issac y OTAEGUI, Julio C. Ob.Cit. Pág.936, Punto 8.

¹⁵⁷⁸ **Artículo 152 de la ley 24.522:** “*Debentures y obligaciones negociables. En caso de que la fallida haya emitido debentures u obligaciones negociables que se encuentren impagos, rigen las siguientes reglas particulares: 1) Si tienen garantía especial, se aplican las disposiciones que regulan los derechos de los acreedores hipotecarios o prendarios en el juicio de quiebra. 2) Si se trata de debentures y obligaciones negociables con garantía flotante o común, el fiduciario actúa como liquidador coadyuvante del síndico. Si los debenturistas u obligacionistas no han designado representante una asamblea reunida al efecto podrá designarlo a los fines de este inciso”.*

¹⁵⁷⁹ El artículo 3218 del Código Civil, que regla el instituto de la prenda tácita, se encuentra transcripta en la **nota n°1410**.

Dado que la mayoría de ellos genera privilegios, -constituyendo la anticresis una excepción -, su uso puede generar ventajas indebidas y maniobras desleales por parte del fallido, que vulneren el principio de la *pars conditio creditorum*. Tanto es así, que no solamente las garantías reales encuadran dentro de la órbita del artículo 119 LCQ, también pueden ser captados objeto por el artículo 118 del citado ordenamiento.

En relación a este último, es dable indicar las siguientes modalidades:

a) RENUNCIA A UNA HIPOTECA CONSTITUIDA (ARTÍCULO 118, INCISO 1, LCQ): Tal hipótesis encuadra en palabras del artículo 1792¹⁵⁸⁰ del Código Civil como liberalidades que no constituyen donaciones. Resultan ser actos gratuitos.

b.) CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES DE GARANTÍA POR PARTE DE TERCEROS AJENOS A LA RELACIÓN DEL CRÉDITO PRINCIPAL AL CUAL ACCEDEN (ARTÍCULO 118, INCISO 1, LCQ): Es posible que un propietario no deudor otorgue una garantía real en favor del sujeto pasivo de la relación principal la cual ella asegura. No siempre el propósito del titular del dominio se basa en motivos onerosos, sino que su actuación puede obedecer a causas de liberalidad o gratuitas. Por ello, ha sido propiciado en la faz concursal¹⁵⁸¹, que el factor determinante que permite encasillarlo en una u otra categoría reside que el tercero reciba o no, alguna contraprestación por su acto.

En Italia, a raíz de su artículo 2901, apartado 2º de su Código Civil, se ha propiciado la siguiente presunción: si la constitución de garantía es simultánea al negocio jurídico al cual accede, se la cataloga como onerosa; si no concurre el requisito de la contextualidad, se predica su gratuidad.

c.) PAGO ANTICIPADO DE DEUDA ASEGURADA POR UN DERECHO REAL DE GARANTIA (ARTÍCULO 118 INCISO 2): La doctrina italiana¹⁵⁸² se planteó si el cumplimiento de la prestación garantizada a través de un derecho real, antes de su exigibilidad, podría ser declarado ineficaz, ante la liberación de la caución, que beneficiaría a la masa. Para algunos, la

¹⁵⁸⁰ **Artículo 1792, inciso 2, del Código Civil:** “No son donaciones:... La renuncia de una hipoteca, o la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012 hace innecesario la enumeración del artículo 1792 del Código Civil. Su artículo 1543 dispone la aplicación subsidiaria de las reglas de la donación a todos los actos jurídicos a título gratuito.

¹⁵⁸¹ HEREDIA, Pablo D. ob.cit. Tomo 4, págs.183-185.

¹⁵⁸² Véase GRILLO, Horacio Augusto. *Periodo*....Págs.151-152.

verdadera medida de su procedencia estriba en la satisfacción del crédito que extingue el privilegio en cuestión y en el eventual valor de realización del bien. Se torna perjudicial para la masa si a ella se le privan de medios con los cuales podían contar; el privilegio, precisamente, hace que sea preferente el derecho de su titular. Se evita la violación al principio de igualdad de los acreedores si la cancelación del crédito deja sin efecto la virtualidad de la preferencia ¹⁵⁸³.

De acuerdo a los requisitos instaurados en la hipótesis legal en estudio, la exigibilidad del crédito debe ser coetánea a la declaración falencial u ocurrir posteriormente ¹⁵⁸⁴. Se ha predicado que el concepto de “*título*” que emplea la norma sea entendido como “*documento*” ¹⁵⁸⁵.

La dación en pago se encuentra comprendida dentro de la noción de pago. No puede ser soslayado que el cumplimiento de la conducta prestacional debida, anterior al vencimiento, perjudica tanto a los acreedores, como la substitución del bien estipulado por otro.

¿Qué sucede si un tercero ajeno al vínculo creditorio realiza el pago en forma previa? La verdadera solución del caso radica en diferenciar si este sujeto repitió el importe abonado frente al deudor. En caso positivo, debe reintegrar a la quiebra el monto percibido ¹⁵⁸⁶, dado la subsistencia del perjuicio a los acreedores ¹⁵⁸⁷. Supuesto contrario, no existe disminución alguna, encontrándose obligado a verificar en la falencia para ser satisfecho de su erogación en la medida que le corresponda ¹⁵⁸⁸.

d.) CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA ¹⁵⁸⁹ SOBRE DEUDA NO VENCIDA QUE ORIGINARIAMENTE NO LA AFIANZABA ^{1590 1591}

¹⁵⁸³ El artículo 1540 inciso 2 del Código de Comercio entendió que cuando el plazo se establecía a favor del deudor no se conculcaba el principio de la igualdad de los acreedores. En efecto, disponía: “*no se reputa deuda no vencida, aquella cuyo término se ha estipulado en el interés sólo del deudor, y que éste, según la convención tácita o expresa, tiene la facultad de pagar antes del plazo para asegurar ventajas especiales a ese pago*”. Fue suprimido por la reforma del año 1889.

¹⁵⁸⁴ Tal limitación se ha inspirado en el artículo 65 de la legge fallimentaria, siendo poco explícita su *Relazione ministeriale* en la explicación de los motivos de tal opción legislativa.

¹⁵⁸⁵ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.750.

¹⁵⁸⁶ Esto último dependerá de su calidad de tercero interesado o desinteresado, actuando con la anuencia o ignorancia del deudor.

¹⁵⁸⁷ Su actuación que repercutió en la esfera patrimonial del fallido conlleva un perjuicio a los acreedores que han visto menguada la prenda de sus créditos a raíz de la repetición.

¹⁵⁸⁸ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.753.

¹⁵⁸⁹ La ley 24.522 no ha hecho mención de la anticresis en el artículo 118, inciso 3, copiando el modelo de su antecesora la ley 19.551. Se ha seguido en este punto al modelo francés de 1967.

¹⁵⁹⁰ Dentro del conjunto posibles de situaciones aprehendidas por el artículo 118 LCQ debe incluirse al fideicomiso de garantía. Además, se invocan como hipótesis posibles: el derecho real constituido antes del período de sospecha aunque haya sido inscripto después, el derecho real que

(ARTÍCULO 118, INCISO 3, LCQ) ¹⁵⁹²: su fundamento obedece, por razones obvias, a evitar la vulneración de la *pars conductio creditorum*, convirtiendo un crédito quirografario en privilegiado. De esta forma, los beneficiarios, al mejorar su condición, se sustraen de la ley de dividendo, constituyendo una garantía ex post facto.

Ha sido criticada la inclusión de “*cualquier otra preferencia*” dentro de la hipótesis legal, dado que los privilegios “*son legales, escapando a la voluntad de las partes, cualquiera que sea la convención entre deudor y acreedor*” ¹⁵⁹³. Sin embargo, tal construcción, al determinar un elenco no taxativo, permite aprehender más supuestos que los que contemplaba el artículo 110, inciso 4º, de la ley 11.719 ¹⁵⁹⁴. En consecuencia, verbigracia, quedan alcanzados por dicha

ha sido prometido en el acto de otorgamiento del crédito, aunque haya sido llevado a la práctica posteriormente y los reemplazos de garantías siempre que las nuevas resulten equivalentes a las reemplazadas. Véase un elenco de ellos en RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. “*Ley de Concursos...*”. Tomo III, Pág.333, punto A), 7.

El privilegio que implica concretar la promesa de hipoteca en tales circunstancias no ha sido aceptada por la jurisprudencia: “*Carece de significación el hecho de que la hipoteca constituida estando el deudor en cesación de pagos, lo fuera en cumplimiento de una promesa anterior de garantizar el crédito. Si al tiempo de constituirse el gravamen la cesación de pagos ya existía, el privilegio pretendido no puede verificarse*”, Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, “*Domínguez, Oscar s/quiebra*”, 29 de octubre de 1979, RED 14-802.

En sentido contrario: “*¿Qué ocurre cuando el deudor al tiempo de la operación promete la garantía real, otorgada después en la etapa prequiebra-crédito futuro? Entre crédito y garantía hay concomitancia jurídica –ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis-, aunque la garantía precede al nacimiento del crédito, sin agravio para los acreedores*”, CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.772, quien recuerda que tal era la orientación de la ley suiza de 1889.

¹⁵⁹¹ El modelo anterior, el artículo 122 de la ley 19.951, inciso 4, resultaba ser más amplio ya que no distinguía en cuanto al vencimiento del crédito: “*constitución de hipoteca, prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligaciones que originariamente no tenían esa garantía*”. Se ha acotado el ámbito de operatividad del actual al vincularse con créditos no vencidos. Sin embargo, ello no implica que no pueden ser declarados ineficaces, sino que se tornarán objeto, ahora, de la acción revocatoria concursal.

Se ha fundamentado la legitimidad del otorgamiento de la garantía o de preferencia en supuesto de deudas vencidas en base a que generalmente trasuntan una refinanciación de deudas. Antaño se dificultaba obtenerlo en virtud de la sanción automática del mentado artículo de la ley 19.551. Véase RIVERA, Julio C., ROITMAN, Horacio y VITOLO, Daniel R. “*Ley de Concursos...*”. Tomo III, Pág.333, punto A), 7.

La ley concursal uruguaya emplea en su artículo 81, inciso 2, la siguiente alocución “*garantía de obligaciones preexistentes no vencidas o que se hubieran contraído con el mismo acreedor concomitantemente con la extinción de las anteriores*”.

¹⁵⁹² La búsqueda del acreedor de obtener un aseguramiento especial para la satisfacción de su crédito, no contextual al negocio principal, denota que ha tenido razones poderosas para justificar su accionar. La experiencia indica que ha observado circunstancias que motivaron su preocupación, la posible cesación de pagos de su deudor. No releva una autotutela preventiva idónea por parte de aquél, sino la pérdida de confianza en la capacidad de responder del sujeto pasivo.

¹⁵⁹³ CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.767, quien clarifica su pensamiento al agregar que el vocablo preferencia ha sido empleado en sentido de mejora o garantía.

¹⁵⁹⁴ “*El art.110, inc. 4º, ley 11,719, se refiere exclusivamente a obligaciones garantizadas con hipoteca, prenda y anticresis; tanto su enumeración taxativa como la naturaleza y contenido del*

sanción las reducciones de los plazos de intereses y los aumentos de ellos, entre otros casos posibles.

Dentro del derecho comparado, la legge fallimentaria no ha compartido totalmente este orden de ideas: distingue en su artículo 67 la constitución de garantías en virtud de la exigibilidad del débito. Son inoponibles aquéllas que afianzan deudas no vencidas en los dos años anteriores a la declaración de quiebra, a menos que el tercero acredite su desconocimiento del estado de cesación de pagos de su contratante, y las que aseguran deudas vencidas dentro del lapso de un año, acaecida la resolución falencial. El legislador italiano ha estimado más sospechosa la primera especie ¹⁵⁹⁵.

Aquí el deudor debe afectar bienes de su patrimonio para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones ¹⁵⁹⁶ no vencidas ¹⁵⁹⁷. Débito quirografario y gravamen no deben ser simultáneos ¹⁵⁹⁸, pues de lo contrario se tornarían eficaces. En tal sentido, no resultan ineficaces de pleno derecho las prendas otorgadas al mismo tiempo que la concertación de un mutuo. Por último, deben ser constituidas en el período de sospecha.

precepto legal impiden una interpretación extensiva, a falta de toda previsión que permita dar elasticidad a los supuestos de ley; máxime cuando la institución del crédito documentado, si bien no es de creación legal, funcionaba antes de la ley 11.719”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, Jurisprudencia Argentina 19-1973.222.

¹⁵⁹⁵ Ver CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.769, nota 167.

¹⁵⁹⁶ No cae dentro de la hipótesis legal la constitución de una garantía sobre bienes de un tercero.

¹⁵⁹⁷ La exigencia de deuda no vencida resultó una innovación introducido por la ley 24.522. El previo régimen de la ley 19.551 no discriminaba en tal forma, incluyendo a los debitos fenecidos. No obstante que se ha aducido que favorece la negociación del pasivo, no se justifica la actual opción legislativa. Contradice el reproche que hace el artículo 176, inciso 3º, del Código penal a este tipo de conductas al tipificar como delito de quiebra fraudulenta al comerciante que, en fraude de sus acreedores, concede ventajas indebidas a cualquiera de ellos. El Proyecto de reforma de los diputados Dumón, Fabrissin, Fragoso y Persanetti retornaba al régimen anterior.

¹⁵⁹⁸ Es decir, la deuda no debe estar munida desde su origen de la garantía. Ella debe ser preexistente y quirografaria. Afirmó la jurisprudencia en cuanto al modelo de la ley 19.551: “*La ley de concursos en su art.122 inciso 4º, comprende únicamente aquellas obligaciones que originariamente carecían de garantía y mantiene la validez de aquéllas constituidas simultáneamente, aun durante la época de la cesación de pagos de la deudora*”, Fallo 40.074, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Togs, S.A. s/quiebra”, 18 de diciembre 1986, El Derecho 122-639.

Grillo sostiene que en vez de recurrirse a la terminología simultaneidad debería emplearse los vocablos concomitancia o contextualizad para evitar caer en un juicio excesivo desde el punto de vista temporal: “*Se trata de que tanto el crédito como la garantía que accede se conciben como un todo unitario e inescindible en la voluntad de las partes, por lo cual, aunque pudieran llegar a darse en tiempos distintos, una garantía así constituida no podría ser declarada inoponible a los acreedores en virtud de la norma en estudio*”, GRILLO, Horacio Augusto. *Período....* Pág.163. La jurisprudencia italiana ha aceptado tal tesisura, cita en este orden de ideas en la página 168, nota 134: Corte Suprema di Cassazione, 17/7/97, en autos: “*Banca Popolare di Lodi.coop. a resp.lim c/Fall. To. Sox.per az.Caser Pavia e altri*”, en “*il diritto fallimentare e delle societa commerciali*”, 1998, nº3, parte II, p.478.

Tampoco constituyen objetos de su aplicación deudas vencidas a las cuales el acreedor les concede un nuevo plazo, acordando por tal motivo con el deudor un derecho real de garantía, así como la renovación del gravamen.

No ha sido instaurado como elemento discriminador el rango del derecho real involucrado; no importa si está emplazado en primer, segundo u orden posterior.

Las sustituciones de las garantías no resultarían aprehendidas por la ineficacia falencial si la segunda trasunta una equivalencia con la primera; por ejemplo, si coinciden en ambas el grado de prelación y el monto. El principio de *la pars condictio creditorum* será la piedra angular para dilucidar tales cuestiones.

Los derechos reales que afiancen deudas futuras, tal es la hipótesis de las hipotecas de máxima, conservarán su eficacia siempre que cumplan los requisitos que la doctrina ha señalado: plazo definido y límite en el monto a responder para satisfacer el principio de especialidad.

Si, en cambio, caen dentro del ámbito de la norma la ampliación (“*refuerzos*”) de la hipoteca o prenda, si concurren los restantes elementos exigidos por ella.

En los supuestos de emisión de un pagaré con garantía real, para determinar la simultaneidad del crédito con la segunda, es necesario analizar la relación fundamental. Tal investigación permitirá establecer la contextualidad requerida, no siendo suficiente la concomitancia entre el título de crédito y el derecho real.

Pueden darse situaciones combinadas: concesión de un nuevo crédito y la existencia de uno anterior quirografario. La norma en estudio se aplica al primer caso, sin afectar al segundo.

¿Qué ocurre en la novación? Ella ocasiona la transformación de una garantía por otra; resulta ser un medio de extinción. Para la hipótesis de reserva del artículo 803 ¹⁵⁹⁹ del Código Civil, no se presenta ningún problema de interpretación: la garantía de antaño mantiene sus efectos, no perjudicando al universo de acreedores verificados. En cambio, la solución contraria debe ser aplicada si se quiere constituir un nuevo derecho real con la obligación novada; la nueva tiene su causa en la anterior que adolecía de tal preferencia en el pago.

¹⁵⁹⁹ El artículo 803 del Código Civil se encuentra transcrito en la **nota n° 1340** de este Capítulo.

¿Qué ocurre con la constitución de una hipoteca por parte del propietario no deudor ante la presencia de una novación? Mantiene su validez, dado que no menoscaba el patrimonio del deudor ¹⁶⁰⁰.

En resumen, el magistrado deberá constatar la concurrencia de un crédito quirografario, la constitución posterior de un derecho de garantía otorgado durante el período de sospecha y la obligación no vencida.

Aquellas garantías constituidas sobre deudas vencidas que no reúnan las condiciones antedichas se tornan pasibles de ser declarados inoponibles a instancias de la acción revocatoria concursal. Si fueron otorgadas en un lapso anterior al período de sospecho, resultará necesario que el síndico interponga las acciones de derecho común.

7. ANÁLISIS DOCTRINARIO

Usualmente los especialistas de derecho concursal no centran su atención en un análisis profundo de las eventuales posibles hipótesis que pueden ser aprehendidas por el artículo 123 del plexo falencial. Consideran que la solución brindada por el legislador es la correcta.

Una excepción resulta ser el profesor español De Reina Tartièrre, que tuvo oportunidad de estudiar el ordenamiento jurídico argentino. A su entender, el sistema adoptado a partir de la ley 19.551 sería inadecuado pues arrojaría incertidumbre en un ámbito que exige reglas propensas a la estabilidad de los derechos reales de garantía ¹⁶⁰¹.

8. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Si bien abundan en los repertorios de jurisprudencia fallos sobre la inoponibilidad de las garantías reales, como se constata en las sentencias recordadas en las notas de este capítulo, no ha sido enfocada la atención sobre la operatividad del artículo 123 del plexo falencial

A mero título ejemplificativo, cabe recordar:

¹⁶⁰⁰ Conf. CAMARA, Héctor. ob.cit. Tomo III, pág.772.

¹⁶⁰¹ *“Esta derogación del principio de avance automático ha sido fuertemente defendida por la doctrina comercialista...Por tanto, parece que el tratamiento que en torno al rango se hace en sede concursal, introduce una cierta dosis de confusión en una materia, como la relativa a las garantías reales, donde debe regir un amplio margen de estabilidad”*, DE REINA TARTIÈRRE, Gabriel. Ob.cit. La Ley Online. Punto I.B.2.c).

“Los argumentos de las apelantes respecto de la pretendida inocuidad para la masa del acto ineficaz carecen de fundamento pues el perjuicio está implícito en el hecho que a través de la constitución de las hipotecas el banco acreedor intentó salir indemne de la situación preferencial de la deudora, asegurándose mediante éstas la percepción total -o al menos de buena parte- de su acreencia en perjuicio de los demás, quienes deberán soportar que las sumas que eventualmente pueda producir la liquidación del principal activo de la fallida (ver fs. 1308/09 de los autos principales), sea captado por la acreencia de quien conocía su estado de insolvencia”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Industrias Alimenticias Bosch S.A. s/quiebra c. Banco Bansud s/ordinario”, 10 de Mayo de 2011 , La Ley Online, AR/JUR/29535/2011.

“Si se constituyó una hipoteca y el bien gravado fue dado en pago, ambos actos cumplidos dentro del período de sospecha, mediando conocimiento del banco de esa situación, ha derivado en que ese acreedor originariamente quirografario por las sumas por las que logró el privilegio y la dación en pago de un bien, pudo -en la medida de esos negocios- ser excluido de participar en la liquidación de la quiebra como debieron hacerlo los restantes acreedores comunes, de esa manera quebró el principio de la igualdad de tratamiento de los acreedores”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Desaci Diesel Electromecánica S.A. s/quiebra c. Banco Sudameris S.A.”, 13 de Marzo 2008, La Ley Online, AR/JUR/3740/2008.

La jurisprudencia ha tenido cuidado de no extender los efectos de la inoponibilidad en las garantías reales más allá de su justa medida: *“La declaración de ineficacia concursal en los términos de la LCQ. 118... importa la inoponibilidad de tal acto jurídico a la masa de acreedores. Más no lo priva de sus efectos naturales, permaneciendo como acto válido entre quienes lo celebraron sin vicios de constitución...la declaración de ineficacia no produce la anulabilidad del acto, sino únicamente su inoponibilidad frente a la masa de acreedores de la quiebra. Por ello, en tanto no importa la invalidez completa del acto, no puede invocarse erga omnes, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Rottari S.A. s/quiebra”, 22 de Marzo de 2006, La Ley Online, AR/JUR/1399/2006.*

9. ANÁLISIS CRÍTICO ¹⁶⁰²

E.1. Sin mayor cuestionamiento la inoponibilidad se inserta dentro del sistema de la ineficacia falencial. Pone el justo medio en un ámbito donde la prudencia del legislador se torna muy necesaria.

Alcanza un equilibrio apropiado: impide la virtualidad de los actos perjudiciales llevado a cabo por el fallido, sin que sea menester una intención fraudulenta, - la donación encuadra como uno de las hipótesis típicas del artículo 118 LCQ – y asegura el respecto a la seguridad jurídica.

Si se hubiese optado por la nulidad tradicional, como lo hicieron pretéritos ordenamientos falenciales, ocurrirían consecuencias disvaliosas. ¿Qué beneficios trae aparejado declarar la restitución de las prestaciones, propagando sus efectos a la cadena de transmisión del dominio y menoscabar la seriedad del tráfico jurídico a instancias de un proceso falencial? Se obtiene adecuados resultados, dejando incólume la validez del acto jurídico cuestionado. Esto constituye precisamente el aporte de la inoponibilidad a la teoría de las ineficacias, gracias a los trabajos iniciales de Japiot y Bastian.

No deja de prestar su utilidad en la órbita de los derechos reales de garantía. No enerva su naturaleza, sino que provoca la subrogación de la masa de acreedores en el lugar del titular cuya seguridad ha sido estimada inoponible. Compendia a través del artículo 123 LCQ los intereses en juego al evitar que los demás sujetos de menor rango aprovechen la ineficacia, - para ellos, es como si siguiera existiendo – y limitar el beneficio del conjunto de acreedores al perjuicio realmente sufrido.

E.2.) El sistema adoptado en el artículo 123 del plexo falencial requiere que los derechos reales de garantía involucrados presenten dos requisitos: sistema de rango de avance y crédito munido de privilegio. Sin ambos elementos, las situaciones a ponderar quedan excluidas de su órbita.

La mención de las hipótesis de hipoteca y prenda que contiene el citado artículo debe ser estimada como enunciativa. No surge ningún fundamento para invocar una interpretación estricta en su aplicación. Verbigracia, la anticresis, al no gozar de privilegio, no resulta aprehendida por ella; sin embargo, de

¹⁶⁰² Se hace un paralelismo con los objetivos e hipótesis planteados para este capítulo.

sancionarse el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado 2012, podría emplearse el artículo 123 LCQ a su respecto.

De acuerdo al ordenamiento actual, se encuentran incluidas, además de las diversas hipotecas y prendas, la preanotación hipotecaria y la anotación hipotecaria. Los debentures y las obligaciones negociables se vinculan con el artículo citado por las modalidades de garantía flotante y especial. Por carecer de los presupuestos exigidos, no cabe predicar lo mismo de la anticresis, del fideicomiso de garantía, del lease back, del warrant, del bien de familia y del derecho de retención.

CONCLUSIONES

El análisis previo ha demostrado que el estudio de la operatividad de la acción revocatoria concursal dista de ser pacífico; no es unívoca su reglamentación en el derecho comparado. Es decir, configura un fenómeno complejo que no resulta posible reducirlo a una única opción legislativa; por el contrario, se ha tornado un instituto posible de ser encontrado por todo el orbe jurídico con diferenciados matices.

Volviendo al enfoque de la cuestión, corresponde extraer las siguientes conclusiones. Se seguirá para demostrar la coherencia de la tesis el orden de los objetivos e hipótesis asentados en la Parte Introductoria, reproduciendo sus correspondientes planteos

1.1. CONCLUSION GENERAL DEL PROBLEMA

¿Cómo lograr que la acción revocatoria concursal logre una mayor operatividad en la práctica?

Se torna insoslayable recurrir al empleo de una interpretación flexible y amplia. Los presupuestos ponderados que ofrecen cierta dificultad de aplicación no deben entorpecer el uso de una herramienta tan vital para la recomposición del activo falencial. El magistrado debe gozar de cierta discrecionalidad en su apreciación. Se aconseja una reforma integral en los puntos analizados, ya sea modificando el ordenamiento vigente, o mediante la sanción de una nueva ley de concursos y quiebras.

1.2. CONCLUSIONES PARTICULARES DEL PROBLEMA

1.2.A NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE LA MAYORÍA SIMPLE DE LOS ACREEDORES QUIROGRAFARIOS: *¿En que forma se puede lograr la autorización de los acreedores para que sea acorde con el ordenamiento concursal? ¿Es útil mantener tal exigencia?*

A.1. La autorización previa es un requisito obstativo para el ejercicio de la acción revocatoria concursal. Resulta laudatoria la jurisprudencia que ha atribuido efectos positivos al silencio, previo apercibimiento en tal sentido. Se torna desaconsejable la notificación ministeris legis de la audiencia para que los acreedores expresen su parecer.

A.2. Las desventajas que implica la autorización previa hace conveniente su derogación en una futura reforma, o al menos, incorporar previsiones que determinen con mayor claridad su trámite.

1.2.B.- IMPOSIBILIDAD DE OBTENER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTO CUANDO EL LEGITIMADO ACTIVO ES EL ACREEDOR Y OTORGAMIENTO DE CAUCIÓN CUANDO LA CONTRAPARTE LO REQUIERA *¿Cuál es la razón de la política legislativa de la imposibilidad de la obtención del beneficio de litigar sin gasto y el afianzamiento de una caución a pedido del demandado? ¿Hay justas razones para apartarse de los principios generales? ¿Qué decisiones han tomado acerca del caso los tribunales internacionales cuyas sentencias son fuente obligatoria de derecho para el ordenamiento argentino?*

B.1. El fundamento que ha tenido en mira el legislador para determinar la prohibición de concesión del beneficio de litigar sin gastos y la obligación de

prestar caución cuando el legitimado sea un acreedor se fundamenta en el temor de aventuras judiciales emprendidas por sujetos insolventes.

No condice con el derecho de acceso a la jurisdicción y la garantía de defensa en juicio, ambos aspectos tutelados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. No se adecua a las soluciones jurisprudenciales asentadas por diversos Tribunales Internacionales.

B.2. Resulta ser una mala técnica legislativa. Se recomienda su derogación, dejando sujeto las cuestiones a la reglas de los Códigos Procesales.

1.2.C.- PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVOCATORIA CONCURSAL *¿Cómo solucionar el problema del plazo de la caducidad cuando la resolución que impone el periodo de sospecha se dicta transcurrido los tres años desde que se pronunció la sentencia de quiebra? ¿Pueden ser aplicables los principios generales de la prescripción contenida en el código civil? ¿Es más aconsejable que el término de caducidad empiece a correr cuando la declaración de quiebra se encuentre firme?*

C.1. Es posible recurrir al principio de la imposibilidad de obrar por causas ajenas previsto en el artículo 3980 del Código Civil en aras de dispensar la consecuencias de la caducidad cumplida, si la determinación del período de sospecha no ha sido llevada a cabo dentro de los tres años del dictado de la sentencia de declaración falencial. No impide el emplazamiento del mentado artículo entre las reglas de la prescripción, para que rija la hipótesis de caducidad.

C.2. Se torna conveniente de lege ferenda constituir a la sentencia firme que establece la fecha de inicio del estado de cesación de pagos en término ad quo del cómputo de la caducidad de la acción revocatoria concursal. Deviene disvaliosa la solución que brindó la ley 19.551 al respecto (firmeza de la declaración de quiebra como inicio del citado período).

1.2.D. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE A TÍTULO ONEROSO Y DE BUENA FE: *¿Cual es la situación jurídica del tercer subadquirente de buena fe y a título oneroso del bien, objeto de la acción? ¿Contiene el artículo 1051 del código civil un principio aplicable a todo tipo de ineficacia? ¿Pueden ser empleadas analógicamente las reglas de la acción pauliana cuando en el ámbito concursal rigen distintas directrices?*

La situación jurídica del tercer subadquirente de buena fe y a título oneroso resulta ser una hipótesis de seguridad dinámica del tráfico jurídico. Corresponde recurrir analógicamente a las normas de la acción pauliana en sede falencial. Se torna innecesario invocar el artículo 1051 del Código Civil para su tutela. Este último es un ejemplo de la defensa de la buena fe que impregna todo el ordenamiento argentino.

1.2.E.- LA INOPONIBILIDAD FALENCIAL EN LAS GARANTIAS REALES: *¿Es la inoponibilidad la respuesta legal más idónea para reglar la situación de los derechos reales de garantía? ¿Puede ampliarse el elenco de garantías mencionadas en el artículo 123 de la ley 24.522 a otros supuestos no contemplados por la normativa falencial?*

E.1. La inoponibilidad resulta ser una adecuada solución para resolver los problemas que conllevan los actos perjudiciales realizados por el quebrado, especialmente los derechos reales de garantía con tal contenido. Es más conveniente que la nulidad, al no eliminar por completo al negocio jurídico cuestionado. La extinción de la quiebra por avenimiento o pago total torna nuevamente eficaz el negocio jurídico atacado, por desaparecer la masa de acreedores, que fuera beneficiada por tal inoponibilidad.

E.2. Es posible ampliar la aplicabilidad del artículo 123 de la ley 24.551 a un elenco de hipótesis no solamente conformada por la hipoteca y la prenda. Constituyen sus presupuestos un crédito munido con privilegio y que el derecho real en cuestión admita el sistema de rango de avance.

BIBLIOGRAFÍA

A

- ACUÑA ANZORENA, Arturo. *“Carácter resarcitorio de la acción pauliana y su término de prescripción pronunciada la condena por revocatoria”*. La Ley 18-688.
- ACUÑA ANZORENA, Arturo. *“Efectos de los documentos privados suscriptos por el concursado respecto de la masa de acreedores”*. Jurisprudencia Argentina 47-516.
- ALEGRIA, Héctor. *“Algunas bases para la reforma de la ley de quiebras”*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1970-157.
- ALEGRIA, Héctor. *“Consideraciones sobre el fraude y el perjuicio en la inoponibilidad concursal”*. Revista de Derecho Privado y Comunitario n°4. Rubinzal-Culzoni, 1993, p.323.
- ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto M. *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*. Segunda Edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

- ALTERINI, Ignacio Ezequiel. “*El bien de familia frente a la empresa familiar*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2010-F , 1144).
- ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *La hipoteca ante las inoponibilidades en la quiebra. La acción revocatoria concursal*. Buenos Aires, La Ley, 2000.
- ALTERINI, Jorge Horacio, CORNA, Pablo María, ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra. *Teoría general de las ineficacias*. Buenos Aires, La Ley, 2000.
- ALLENDE, Guillermo L. *Panorama de los derechos reales*. Buenos Aires, La Ley, 1967.
- ALLENDE, Guillermo L. y MARIANI DE VIDAL, Marina. *Los privilegios en la Ley de Concursos y en el Código Civil*. Buenos Aires, Zavallía, 1974.
- AMBROSIO, Antonio. “*Hipoteca otorgada o inscripta en el período de cesación de pagos*”. Jurisprudencia Argentina 55-591.
- ANIDO, Claudio y TRUFFAT, Edgardo D. “*Refinanciación de deuda vencida mediante garantía prendaria y la quiebra. El fantasma de la ineficacia*”. El Derecho 181-467.
- Anteproyecto de la ley de concursos mercantiles del 16 de mayo de 1969 redactado por Comisión compuesta por Carlos C.Malagarriga, Francisco Quintana Ferreira, Horacio P.Fargosi y Héctor Alegria. El Derecho 29-915.
- ARAYA, Celestino R. “*Quiebras. Concepto. Naturaleza. Cesación de pagos. Apertura*”. Revista del Notariado 775-83.
- ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2003.
- ARGERI, Saúl A. “*Actos ineficaces de pleno derecho en la legislación concursal*”. La Ley 1978-D-1263.
- ARGERI, Saúl A. “*Algunas reflexiones sobre la fecha del estado inicial de cesación de pagos*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1979-C, 1168).
- ARGERI, Saúl A. “*Complicidad en el proceso concursal de quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1981-A, 911).
- ARGERI, Saúl A. “*El derecho de retención en la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1979-B, 1184).

- ARGERI, Saúl A. *“Intervención del fallido en el proceso de quiebra”*. La Ley 1978-D-1289.

- ARGERI, Saúl A. *La quiebra y los demás procesos concursales*. La Plata, Platense, 1972.

B

- BARBERO, Domenico. *Sistema del diritto privato italiano*. Torino, Utet, 1965.

- BARBIERI, Pablo C. *Nuevo régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522. Comentada y concordada*. Buenos Aires, Universidad, 1995.

- BASILE, Jorge E., NAVEIRA, Gustavo A. y TRUFFAT, Edgardo D. *“Proyectos de reforma a la ley 24.522. Cuadro comparativo. Comentario a la información llamada “ley de fe de erratas”*. El Derecho Legislación Argentina 1996-A-1677.

- BERGEL, Salvador D. *“La extensión de quiebra en la reforma a la ley de concursos por la ley 22.917”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1983-D-1097).

- BERGEL, Salvador D. *“Los conceptos de nulidad, anulabilidad, impugnabilidad, revocación, ineficacia e inoponibilidad con relación a la acción revocatoria concursal”*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1970-685.

- BERGEL, Salvador D. *“Período de sospecha y acción revocatoria concursal en el anteproyecto de ley de concursos mercantiles”*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1971-565.

- BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. *“La ineficacia concursal en la ley 24.522”*. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos y Quiebras. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Año 1999. Tomo II, páginas 115-133.

- BIBILONI, Juan A. *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino*. Buenos Aires, Valerio Abeledo Editor, 1929.

- BOGGIANO, Antonio. *“Jurisdicción internacional en la acción de ineficacia concursal”*. El Derecho 122-449.

- BONFANTI, Mario A y GARRONE, José A. *Concursos y Quiebras*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997.

- BOQUIN, Gabriela F. *“Acciones recuperatorias. El silencio de los acreedores ante las acciones de recomposición patrimonial”*. Ponencia presentada en II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, IV Congreso Nacional de Derecho Concursal (Córdoba, La Cumbre, octubre de 2000). Córdoba, Advocatus, 2000.
- BORDA, Alejandro. *““Un gran avance”*. La Ley Online (La Ley Online (publicado en La Ley BA 1997, 527).
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*. 5ª Edición. Buenos Aires, Perrot, 1971.
- BORETO, Mauricio y Rivera, Julio César. *“La especialidad en la hipoteca y el proceso concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2004-B, 831).
- BOSCH, Agustín. *“Responsabilidad e ineficacia: algunas cuestiones procesales”*. El Derecho Online (publicado en ED 175-845).
- Busetto, Adalberto Luis. *“El fideicomiso y las acciones revocatorias concursales”*. UNLP 2009-2010, 211.

C

- CALCATERRA, Gabriela y KRASNOW, Adriana N. *“Fraude entre cónyuges y la sociedad comercial”*. La Ley Online (publicado en La Ley 04/12/2006, 1).
- CAMARA, Héctor. *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias 25.563 y 25.589*. Actualizado bajo la dirección de Ernesto E.Martorell. Provincia de Buenos Aires, LexisNexis, 2006.
- CÁRREGA, Francisco José. *“La cesación de pagos y la apertura del concurso preventivo del deudor”*. La Ley Online (publicado en La Ley Litoral 2002, 1113).
- CAUSSE, Jorge R. *“Fideicomiso. Oponibilidad e insolvencia”*. Revista del Notariado 790-1003.
- CERÁVOLO, Angel Francisco. *“El adquirente de buena fe frente a la ineficacia concursal por desapoderamiento del fallido”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-A, 847).
- CIFUENTES, Santos. *“El bien de familia. Fundamentos y naturaleza jurídica”*. La Ley Online (publicado en La Ley 108, 1050).

- CHIAVASSA, Eduardo N y DI TULLIO, José A. “*Subsistencia de la cesación de pagos en el concurso preventivo frente a la homologación del acuerdo. La posible revocación de la sentencia de apertura del concurso preventivo*”. La Ley Online (publicado en Suplemento Concursos y Quiebras 2004 (noviembre), 11).
- COLOMBO, Carlos .J. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y concordado*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1969.
- CONIL PAZ, Alberto. “*Algo más sobre la "par conditio creditoris"*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-B, 294).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Avenimiento y acreedor inhallable - Comentario Breve*”. El Derecho Online (publicado en ED 186-548).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Caducidad o prescripción — Nota a Fallo*”. El Derecho Online (publicado en ED 186-28).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Cesura concursal (Sobre la conclusión y conversión de la quiebra)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-E, 1237).
- CONIL PAZ, Alberto. “*El perjuicio en la revocatoria concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-C, 276).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Elogio de la revocatoria concursal (A propósito de su proyectada reforma)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-B, 1110).
- CONIL PAZ, Alberto. “*La acción pauliana: una solución*”. El Derecho 166-617.
- CONIL PAZ, Alberto. “*La Convención Europea sobre ciertos aspectos de la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-C).
- CONIL PAZ, Alberto. “*La simulación como acción de la masa*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-B, 457).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Noticias acerca de una reforma concursal - (El anteproyecto del Poder Ejecutivo)*”. El Derecho Online (publicado en ED 176-875).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Reserva de gastos concursales y acreedores con garantía real - Comentario Breve*”. El Derecho Online (publicado en ED 174-26).

- CONIL PAZ, Alberto. “*Responsabilidad de representantes sociales y quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-C, 177).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Responsabilidad por la continuidad de la empresa en quiebra*”. El Derecho Online (publicado en ED 180-116).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal, verificación y cosa juzgada*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1993-E, 1005).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal y acción pauliana*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1992-A, 804).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Revocatoria concursal y subadquirentes*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-D, 975).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Tiempo para conocer la insolvencia en una revocatoria concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-C, 486).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Una inexplicable remisión (LCQ: art. 109) - Nota a Fallo*”. El Derecho Online (publicado en ED 176-272).
- CONIL PAZ, Alberto. “*Verificación tardía y su caducidad (Una impostergable reforma)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-E, 1053).
- CONSTANTINO, Juan A., CANESTRINI, Ana M. y MENDEZ, Abel. “Beneficio de litigar sin gastos y proceso concursal. El acceso a la justicia y la flagrante inconstitucionalidad del art.120 de la ley de concursos y quiebras”. *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997. Tomo II.
- CORNA, Pablo M. *Teoría general de los privilegios*. Valentín Alsina, Cathedra Jurídica, 2008.

D

- DASSO, Ariel A. “*Acción revocatoria en la quiebra: del plazo y su naturaleza*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1993-A, 1028).
- DASSO, Ariel A. “*El nuevo derecho concursal y la crisis global*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-F, 1006).
- DASSO, Ariel A. “*La "categorización" de acreedores en el nuevo proceso concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-D, 10).
- DASSO, Ariel A. “*La primera respuesta del derecho concursal a la crisis global; la reforma de la Insolvenzordnung*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-B, 773).

- DASSO, Ariel A. “*Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-D, 1265).
- DASSO, Ariel A. “*Un leading case en materia de exclusión del voto mayoritario en el concurso*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2010-E, 122).
- DASSO, Ariel A. “*Un "nuevo" Derecho Concursal en el Derecho Comparado. En ocasión de la reforma al régimen italiano (2005/2006)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2007-A, 957).
- DAYENOFF, David Elbio. “*Acción revocatoria concursal (Artículo 123, ley de concursos. Enfoque jurídico y jurisprudencial)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1986-B, 757).
- DEPETRIS, Eduardo A. “*El fraude a la LCT con las cooperativas de trabajo*”. La Ley Online (publicado en LA LEY Gran Cuyo2008 (marzo), 118).
- Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, online, <http://buscon.rae.es/>.
- DE IRIONDO, Luis U. “*Incapacidad procesal del fallido*”. El Derecho 16-585.
- DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. “*El rango de las hipotecas*”. La Ley Online (publicado en LA LEY 2003-D, 1025).
- DI TULLIO, José A. y CHIAVASSA, Eduardo N. “*Hipotecas abiertas en los concursos*”. Lexis N° 0003/008715 ó 0003/008815 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2002-II-1230).
- DI TULLIO, José A. y GERMÁN MACAGNO, Ariel A. “*Algunas cuestiones sobre ineficacia concursal (con especial referencia a los arts. 120 y 109 LCQ.)*”. Lexis N° 0003/008929 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2002-III-1447).
- DREYZIN DE KLOR, Adriana, SANTUCCIONE, Gabriela y D'ERAMO, María Rita. “*El fraude a la ley en el Derecho internacional privado*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-C, 1207).
- DURRIEU (H.), Roberto. “*El Fraude Corporativo como delito transnacional*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2007-A, 724).

E

- El anteproyecto de ley de concursos comerciales, observaciones y comentarios de la Comisión designada por el Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, formada por los doctores Jaime V.SAJÓN, Enrique M.PALACIO, y procuradores señores Alfredo EXMANN y M.Jaime NUN, y presidida por el doctor Jaime V.SAJÓN, *El Derecho* 29-802.
- ESPARZA, Gustavo A. “*Bien de familia y quiebra: ¿Derecho concursal sin derecho constitucional?*” *El Derecho* 175-143.
- ESPARZA, Gustavo A. “*Sobre ineficacia concursal y el bien de familia. Algunas notas a fallo para su estudio*”. *El Derecho* 190-155.
- ETCHEVERRY, Raúl A. “*Supuestos de extensión de la quiebra*”. *La Ley Online* (publicado en *La Ley* 1982-B, 812).

F

- FARGOSI, Horacio P. “*La noción de actos ineficaces y el anteproyecto de ley de concursos mercantiles*”. *La Ley* 140-1281.
- FASSI, Santiago C. y GEDHARDT, Marcelo. *Concursos y Quiebras*. Séptima Impresión. Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2001.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. *Nuevo régimen de concursos y quiebras*. Buenos Aires, Nueva Técnica-Errepar, 1996.
- FAZIO, María Alicia. “*La fijación de la fecha de cesación de pagos y la enumeración de los actos inoponibles. Sendos desafíos a la labor de la sindicatura concursal*”. *La Ley Online* (publicado en *La Ley* 2001-D, 1123).
- FERNÁNDEZ, Raymundo L. *Fundamentos de la quiebra*. Buenos Aires, Compañía Imprenta Argentina, 1937.
- FERNÁNDEZ, Raymundo L. “*La cesación de pagos y el proyecto de ley de quiebras*”. *La Ley* 59-982.
- FERNÁNDEZ, Raymundo L. “*Unidad del proceso concursal*”. *La Ley* 1979-C-504.
- FERNÁNDEZ, Raymundo L. “*Venta de fondo de comercio. Hecho revelador del estado de cesación de pagos. Acción revocatoria concursal. Ley 11.867*”. *La Ley* 23-280.
- FERRARA, Francisco. *La Simulación de los negocios jurídicos (Actos y contratos)*. Traducido por Rafael Atard y Juan A.De la Puente. Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1926.

- FERRARIO, Carlos A.M. “*Quiebra: recomposición patrimonial*”. El Derecho 169, 1332.
- FERREIRÓS, Estela Milagros, OLAVARÍA Y AGUINADA, Jesús María, LÓPEZ PALOMERO, Eduardo y VÁZQUEZ, María Cristina. *El fraude y sus consecuencias jurídicas*. Buenos Aires, Editorial La Rocca, 2007.
- FERRO, Carlos. “*¿Qué cualidad deben revestir los hechos reveladores de la cesación de pagos para la declaración de la quiebra del deudor?*”. La Ley Online (publicado en La Ley Gran Cuyo 2004).
- FINOCCHIO, Juan R. “*Determinación de la fecha definitiva de la cesación de pagos de la ley 11.719*”. La Ley 132-1184.
- FOIGUEL LÓPEZ, Héctor. “*Acción revocatoria concursal y caducidad de instancia*”. El Derecho 78-875.
- FOIGUEL LÓPEZ, Héctor y FERRARIO, Carlos Ángel M. “*Acción revocatoria concursal. Contingencia de exclusión frente a actos nulos*”. El Derecho 83-777.
- FOIGUEL LÓPEZ, Héctor y FERRARIO, Carlos Ángel M. “*Acción revocatoria concursal: intervención del fallido*”. El Derecho 84-863.
- FONTANARROSA, Rodolfo O. *Derecho comercial argentino. Parte General*. 9ª Impresión. Valentín Alsina, Zavalia, 1999.
- FORASTIERI, Jorge A. “*La prueba del conocimiento del estado de cesación de pagos*”. Lexis N° 0003/1001501-1 (publicado en Jurisprudencia Argentina 1983-I-747).
- FOSSACECA, Carlos Alberto, “*Tratados Internacionales, Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuentes modernas del Ordenamiento Jurídico Argentino del Siglo XX. (su recepción en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012)*”. Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. 2012. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/investigacion/tratadosinternacionales-corte-comision.pdf> (capturado 14 de diciembre de 2012).
- FRÁVEGA, Fernando y PIENDIBENE, Luis E. “*Consideraciones en torno del concepto de la cesación de pagos*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1988-E, 365).

G

- GALLESIO- PIUMA, María Elena. *L'azione revocatoria fallimentare*. Padova, Cedam, 1995.
- GARCIA CÁFFARO, José Luis. “*Carácter publicístico del proceso concursal: propuesta de conclusión no legislada: efectividad de la acción revocatoria concursal: tres facetas de un fallo*”. La Ley 1976-A-37.
- GARCIA CÁFFARO, José Luis. “*Detallada regulación de la extensión de quiebra después de la ley 22.917*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1983-D, 1085).
- GARCIA CÁFFARO, José Luis. “*Pago anticipado de deuda no vencida y constitución de preferencia posterior a la obligación; caracterización y delimitación*”. La Ley 1976-D-409.
- GARCIA CÁFFARO, José Luis. “*Sistema proyectado para la acción revocatoria concursal*”. La Ley 144-984.
- GARCIA MATINEZ, Francisco. “*El concordato y la quiebra*”. Buenos Aires, Zavalía, 1954.
- GARIBOTTO, Juan Carlos. “*Simulación y fraude en los actos o negocios jurídicos*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1990-D, 1106).
- GATTI, Edmundo. *Teoría general de los derechos reales*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984.
- GILS CARBÓ, Alejandra M. “*Ineficacia del aumento de capital ante el concurso o la quiebra del accionista*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1998-E, 915).
- GRAZIABILE, Darío J. “*El conocimiento del estado de cesación de pagos y la acción de inoponibilidad concursal -¿la prueba de lo imposible?*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2005-F, 477).
- GRILLO, Horacio Augusto. “*Acción revocatoria concursal: un matiz acerca del requisito de la existencia del perjuicio para los acreedores*”. Lexis Nº 0003/009151 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2002-IV-104).
- GRILLO, Horacio Augusto. “*Algunas reflexiones acerca de la nueva ley de quiebras y el sistema de inoponibilidad*”. El Derecho 165-1228.
- GRILLO, Horacio Augusto. “*El conocimiento de la cesación de pagos y la acción revocatoria concursal*”. El Derecho 165-408.
- GRILLO, Horacio Augusto. “*El conocimiento por parte del tercero del estado de cesación de pagos del deudor como presupuesto de viabilidad de la*

acción revocatoria concursal - Nota a Fallo –“. El Derecho Online (publicado en ED 174-363).

- GRILLO, Horacio Augusto. *“El fraude no es presupuesto del sistema de inoponibilidad concursal”*. El Derecho 126-786.

- GRILLO, Horacio Augusto. *“Inoponibilidad concursal: un supuesto de pago por entrega de bienes”*. El Derecho 157-93.

- GRILLO, Horacio Augusto. *“La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero ante la revocatoria concursal de la venta - Comentario Breve –“*. El Derecho Online (publicado en ED 179-162).

- GRILLO, Horacio Augusto. *“La hipoteca constituida por el comprador a favor de un tercero, citado sólo como tal en el proceso, ante la revocatoria concursal de la venta”*. El Derecho Online (publicado en ED 188-197).

- GRILLO, Horacio Augusto. *“La inoponibilidad concursal frente a terceros y a subadquirentes - Comentario Breve –“*. El Derecho Online (publicado en ED 179-544).

- GRILLO, Horacio Augusto. *Período de sospecha en la legislación concursal. Efectos retroactivos de la quiebra*. 2ª edición actualizada y ampliada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2001.

- GRILLO, Horacio Augusto. *“Prescripción de la revocatoria pauliana en la quiebra”*. El Derecho 159, 590.

- GRILLO, Horacio Augusto. *“Situación de los subadquirentes ante la inoponibilidad concursal”*. El Derecho 150-598.

- GRISPO, Jorge D. *Tratado sobre la ley de concursos y quiebras Ley 24.522*”. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

- GUASTAVINO, Elías P. *“Concurrencia de acreedores anteriores y posteriores a la inscripción del bien de familia en la quiebra del titular del dominio. El tema en la Corte Suprema de la Nación”*. El Derecho 169-236.

- GUASTAVINO, Elías P. *“La quiebra y el cónyuge fallido”*. El Derecho 166-576.

H

- HALPERIN, Issac y OTAEGUI, Julio C. *Sociedades Anónimas*. Segunda Edición. Buenos Aires, Depalma, 1998.

- HAYZUS, Jorge R. *Fideicomiso*. Buenos Aires, Astrea, 2001.


- HEQUERA, Elena B. *“Acción revocatoria concursal. Aspectos que pueden traer algún tipo de controversia en la aplicación de la ley”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2001-E, 955).
- HEQUERA, Elena B. *“Bien de familia y quiebra”*. Lexis N° 0003/000137 (publicado en Jurisprudencia Argentina 1999-II-736).
- HEREDIA, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal. Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*. Ciudad de Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Desalma, 2005.
- HIGHTON, Elena. *Derechos Reales. Derecho de garantía*. Buenos Aires, Ariel, 1980.
- HIGHTON, Elena. *Derechos Reales. Privilegios y derecho de retención*. Buenos Aires, Ariel, 1981.
- HIGHTON, Federico R. *“Incidencia de la cosa juzgada sobre los actos realizados en el período de sospecha”*. La Ley 1977-C-424.

I

- IGLESIAS, José A. *Concursos y quiebras. Ley 24.522*. Buenos Aires, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- IRIARTE, Alejandro L. *“La acción revocatoria pauliana y el plazo de prescripción”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2009 (noviembre), 1071).
- IZQUIERDO, Silvina y JUNYENT BAS, Francisco. *“El carácter ope legis del cese de la inhabilitación falencial”*. El Derecho Online (publicado en ED 234-79).
- IZQUIERDO, Silvina y JUNYENT BAS, Francisco. *“La exclusión del desapoderamiento del inmueble adquirido mediante un crédito del Banco Hipotecario Nacional”*. El Derecho Online (publicado en ED 16/09/2010, nro 12.588).

J

- JUNYENT BAS, Francisco. *“El alcance de la ineficacia concursal en la disposición de bienes desapoderados. A propósito de la declaración oficiosa y el derecho de defensa”*. El Derecho Online (publicado en ED 16/06/2011, nro 12.772).
- JUNYENT BAS, Francisco. *“El “problemático” conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal”*. El Derecho Online (publicado en ED 06/08/2010, nro 12.560).

- JUNYENT BAS, Francisco y FLORES, Fernando M. “*La prelación de pago entre el acreedor laboral y el acreedor con garantía real sobre el producido de los bienes asientos de prenda o hipoteca*”. Lexis N° 0021/000267 ó 0021/000297 ó 0021/000264 (publicado en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 2003-587).
- JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “ ¿*Decoctor ergo fraudator? La quiebra de los consumidores*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-F, 991).
- JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “*La rehabilitación: alternativa particular de conclusión de la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2008-E, 767).
- JUNYENT BAS, Francisco e IZQUIERDO, Silvina. “*Una "vieja" controversia: la prueba de la cesación de pagos en la petición de quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-A, 701).
- JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Alternativas procesales en la determinación del plazo de retroacción falencial*”. Lexis N° 0003/008713 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2002-II-1109).
- JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Elementos subjetivos de la acción revocatoria concursal*”. El Derecho Online (publicado en ED 200-553).
- JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “*Ineficacia falimentaria y cosa juzgada: La Corte Suprema de Justicia de la Nación fija sus lineamientos*”. Lexis N° 0003/008714 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2002-II-109).
- JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *Ley de Concursos y Quiebras*. 2da. Edición. Buenos Aires, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, 2009, Versión Online. Disponible en-----
http://onl.abeledoperrot.com/NXT/onl.dll?f=templates&fn=default.htm&Tit=&2.0&vid=ar2:118&ini=true&atoc=30&global=g_&usuario=125587&g_vista=ar2:118&g_sid=fc1aeaff903ccac3bd8b349cba8e3412&login=&2.0&nombre=UCA&global=g_&maxconurrencia=30. Fecha de captura: 25/08/2010.

- JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Responsabilidad de terceros en la quiebra”. Lexis N° 0003/008454 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2001-IV-1091).

K

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “La revocación de los pagos efectuados por el deudor concursado”. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1978, pág.583.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Los privilegios en el proceso concursal*. Buenos Aires, Astrea, 1975.
- KIPERT, Claudio M. y LISOPRAWISKI, Silvio V. “Teoría y práctica del fideicomiso”. Buenos Aires, Depalma, 1999.

L


- LABANCA, Jorge. “La ignorancia voluntaria e indebida como presupuesto de la revocatoria concursal”. El Derecho 132-829.
- LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*. Actualizado por BUERES, Alberto J. y MAYO, Jorge A. Provincia de Buenos Aires. La Ley-Ediar. 2009.
- LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*. Buenos Aires, La Ley – Ediar, 2010.
- LEIVA FERNANDEZ, Luis. *Derecho de retención*. Buenos Aires, Astrea, 1991.
- LEVENE, Ricardo (n.) y SUCAR, Germán. “Fraude procesal. Algunas precisiones sobre este delito y las confusiones existentes con otras figuras delictivas”. La Ley Online (publicado en La Ley 2000-C, 1095).
- LETTIERI, Carlos A. “Aspectos del bien de familia en la quiebra del instituyente”. El Derecho 115-886.
- LETTIERI, Carlos A. “La ineficacia concursal frente al subadquirente”. Jurisprudencia Argentina 1993-I-122.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquin. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. (actualizado por RAFFO BENEGAS, Patricio). Decimoséptima Edición. Buenos Aires, Perrot, 1997.
- LLAMBIAS, Jorge. A. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. (actualizado por RAFFO BENEGAS, Patricio). Lexis Nexis. 2005. Versión digital.

- LLOVERAS DE RESK, María E. *“Teoría del acto jurídico inoponible”*. Jurisprudencia Argentina 1982-III-670.
- LORENTE, Javier A. *“Breve glosa al fallo “Monte Paco SA c/Buenos Aires Building s/inc.de revisión del art.38”*. El Derecho 182-342.
- LORENTE, Javier A. *“Breve panorama e inventario del novísimo anteproyecto de reformas a la ley concursal”*. El Derecho 176-835.
- LORENTE, Javier A. *Nueva ley de concursos y quiebras. Ley 24.522*. Buenos Aires, Gowa, 1995.

M

- MACIEL, Hugo D. *“La cesación de pagos en la ley de quiebras 24.522”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-D, 1280).
- MALAGARRIGA, Carlos C. *Tratado Elemental de derecho Comercial*. 1963, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- MAFFEI ALBERTI, Alberto. *Commentario breve alla Legge Fallimentare*. Padova, Cedam, 2000.
- MAFFEI ALBERTI, Alberto. *Il danno nella revocatoria*. Padova, Cedam, 1970.
- MAFFIA, Oscar J. *“Actos ineficaces y acción revocatoria concursal”*. La Ley 151-902.
- MAFFIA, Oscar J. *“Algunos casos de ineficacia falencial típicos pero no familiares”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1989-D, 1133).
- MAFFIA, Oscar J. *“Aspectos de la nueva ley de concursos (I): Responso para la ineficacia concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-B, 862).
- MAFFIA, Oscar J. *“Aspectos de la nueva ley de concursos (II): clases de acreedores y propuestas concordatarias diversificadas”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-B, 1069).
- MAFFIA, Oscar J. *“Aspectos de la nueva ley de concursos (IV) - El estado de insolvencia como presupuesto sustancial inamovible”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-D, 996).
- MAFFIA, Oscar J. *“Aspectos de la nueva ley de concursos (v) - El fuero de atracción”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-D, 1301).
- MAFFIA, Oscar J. *“¿Cómo se prueba una imposibilidad?”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-D-569).

- MAFFIA, Oscar J. “*Cuenta corriente bancaria e ineficacia concursal*”. El Derecho 132-371.
- MAFFIA, Oscar J. “*Conclusión atípica de la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1986-C, 874).
- MAFFIA, Oscar J. “*Crisis de los conceptos basilares del concurso comercial preventivo*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1979-C, 693).
- MAFFIA, Oscar J. *Derecho concursal*. Buenos Aires, Zavalia, 1985.
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del concurso (I). Proemio négligeable*”. El Derecho Online (publicado en ED 178-1021).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del concurso (II). Particularidades del magistrado concursal y referencias someras al procedimiento*”. El Derecho Online (publicado en ED 178-1171).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del concurso (III)(*). Ni la iniciativa ni la instrucción prefalencial determinan la configuración procesal de la quiebra*”. El Derecho Online (publicado en ED 179-972).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (IV)(*). Contra el 'Oficio'*”. El Derecho Online (publicado en ED 179-1058).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juez del concurso (V). Aproximación al carácter inquisitivo del proceso concursal*”. El Derecho Online (publicado en ED 181-1303).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juez del concurso (VI) - Desbroce del terreno*”. El Derecho Online (publicado en ED 182-1517).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juez del concurso (VII)*”. El Derecho Online (publicado en ED 182-1637).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juez del concurso (VIII). La supuesta ejecución colectiva y el rol discriminante del síndico*”. El Derecho Online (publicado en ED 183-1305).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (IX). La maltratada figura del síndico*”. El Derecho Online (publicado en ED 183-1522).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (X) - La pleamar de la desaprensión*”. El Derecho Online (publicado en 184-1485).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (XI). Sindicatura y Proceso Concursal*”. El Derecho Online (publicado en 185-1406).

- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (XII)*”. El Derecho Online (publicado en ED 187-1396).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juez del concurso (XIII)*”. El Derecho Online (publicado en ED 187-1507).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (XIV)* - La posición del fallido en el proceso*”. El Derecho Online (publicado en ED 188-899).
- MAFFIA, Oscar J. “*El Juez del Concurso (XV)* - Situación de acreedores y sujetos extraños al fallido*”. El Derecho Online (publicado en ED 188-1150).
- MAFFIA, Oscar J. “*El juicio por ineficacia falencial*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1989-B, 960).
- MAFFIA, Oscar J. “*En olor de insolvencia*”. El Derecho Online (publicado en El Derecho 14/10/2010, nro 12.607)
- MAFFIA, Oscar J. “ *¿El perjuicio es requisito "obvio" de la ineficacia falencial?*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-E, 1356).
- MAFFIA, Oscar J. “*El presupuesto sustancial objetivo del concurso preventivo*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-E, 1356).
- MAFFIA, Oscar J. “*El retorno de los brujos*”. El Derecho Online (publicado en ED (14/10/2010, nro 12.607)).
- MAFFIA, Oscar J. “*Estado (de cesación de pagos) ¿del deudor, o de su patrimonio?*”. El Derecho Online (publicado en ED 193-553).
- MAFFIA, Oscar J. “*Francia. La ley del 26/julio/05 sobre salvaguarda de la empresa*”. El Derecho Online (publicado en ED 214-993).
- MAFFIA, Oscar J. “*¿Hay alguna diferencia entre incumplimiento y estado de cesación de pagos?*”. El Derecho Online (publicado en ED 207-905).
- MAFFIA, Oscar J. “*Ineficacia falencial. Pago antes del vencimiento en ejercicio de una facultad contemplada en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-397).
- MAFFIA, Oscar J. “*La instrucción prefalencial, contencioso "ma non troppo"*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1984-A, 842).
- MAFFIA, Oscar J. “*La problemática "cosa juzgada" de la sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1991-D, 1072).

- MAFFIA, Osvaldo J. *“La sentencia constitutiva de la quiebra y el inicio del proceso falencial”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2005-F, 910).
- MAFFIA, Oscar J. *“Las insolvencias, la mal llamada “acción revocatoria concursal” y la imposibilidad de probar una imposibilidad”*. El Derecho 117-943.
- MAFFIA, Oscar J. *“Leyendo un plenario. Reflexiones al pasar sobre unicidad y oficiosidad del proceso concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1980-A, 1036).
- MAFFIA, Oscar J. *“Metamorfosis de un concepto: de la cesación de pagos a la crisis empresarial”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1984-C, 775).
- MAFFIA, Oscar J. *“Nueva oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal (II)”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1987-E, 762).
- MAFFIA, Oscar J. *“Nueva oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal (III)”*, La Ley Online (publicado en La Ley 1995-E, 1107).
- MAFFIA, Oscar J. *“Nuevo maltrato a la sindicatura y el complejo tema de las “partes” en el concurso”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2007-B, 1302).
- MAFFIA, Oscar J. *“Otra oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-D, 1062).
- MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte I)”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1987-C, 979).
- MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte II)”*. La Ley Online (publicado en La Ley LA LEY 1987-E, 762).
- MAFFIA, Oscar J. *“Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte III)”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1988-A, 755).
- MAFFIA, Oscar J. *“Patrimonio. Perjuicio. Ineficacia concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1991-B, 869).
- MAFFIA, Oscar J. *“Prior in tempore” versus “Par conditio”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-D, 1609).
- MAFFIA, Oscar J. *“Sentencia de verificación y cosa juzgada”*. El Derecho Online (publicado en ED 181-1404).

- MAFFIA, Oscar J. “*Sentencia ejecutiva y verificación del crédito: "Roma locuta, causa finita est"*”. Lexis N° 0003/009795 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2003-III-1209).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sentencias fundadas ¿una especie en extinción?*”. El Derecho Online (publicado en ED 205-982).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre la ineficacia concursal y caducidad de la instancia: una rectificación urgente*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1992-C, 727).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre un acceso al procedimiento concursal*”. El Derecho Online (publicado en ED 16/12/2010, nro 12.649).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre un acceso al procedimiento concursal (II)*”. El Derecho Online (publicado en ED 04/04/2011, nro 12.722).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre un acceso al procedimiento concursal (III)*”. El Derecho Online (publicado en ED 10/05/2011, nro 12.746).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre un acceso al procedimiento concursal (IV)*”. El Derecho Online (publicado en ED 11/07/2011, nro 12.788).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre un acceso al procedimiento concursal (V)*”. El Derecho Online (publicado en ED 10/08/2011, nro 12.810).
- MAFFIA, Oscar J. “*Sobre procedimiento concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-F, 1058).
- MAFFIA, Oscar J. “*Tema y variaciones sobre la ya famosa "categorización"*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-E, 1425).
- MAFFIA, Oscar J. *Verificación de créditos*. Buenos Aires, Depalma, 1999.
- MALDONADO, César. “*Acción de ineficacia o llamada revocatoria concursal. Requisitos para su procedencia*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1998, 1049).
- MARIANI DE VIDAL, Marina. *Curso de derechos reales*. Buenos Aires, Zavallía, 1993.
- MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derecho hipotecario*. Buenos Aires, Zavallía, 1972.
- MARIANI DE VIDAL, Marina. “*Los privilegios en el Proyecto de Código*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2012-D, 1240).

- MARTINEZ, Jorge P. *“La prescripción de la acción revocatoria”*. Lexis N° 0003/800741 (publicado en APBA 2009-8-910).
- MARTORELL, Ernesto E. *Tratado de concursos y quiebras*. Buenos Aires, Depalma, 1988.
- MAZZINGHI, Gabriel. *“Simulación promovida por el síndico de la quiebra”*. El Derecho 173-222.
- MEINCKE, Horacio Enrique. *“El artículo 1051 in fine del Código Civil. Algunos aspectos sobre su aplicación en el proceso de quiebra”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1983-A, 907).
- MESSINEO, Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- MIGLIARDI, Francisco. *“Acción revocatoria concursal que tramita por vía ordinaria. Inaplicabilidad de la caducidad de instancia”*. La Ley 1979-B-594.
- MIGLIARDI, Francisco. *“Acreditación de la efectiva cesación de pagos del deudor”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1979-C, 453).
- MIGLIARDI, Francisco. *“Consideraciones sobre la cesación de pagos”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1982-C, 56).
- MIGLIARDI, Francisco. *“Recaudos para acreditar la efectiva cesación de pagos del deudor”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1983-A, 526).
- MIQUEL, Juan L. *“Ineficacia concursal (art. 109 de la ley 24.522)”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2005-E, 740).
- MIQUEL, Juan L. *“Legitimación activa y pasiva en la acción revocatoria concursal”*. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones n°15, pág.97.
- MIQUEL, Juan L. *“Retroacción de la quiebra”*. Buenos Aires, Depalma, 1984.
- MIQUEL, Juan L. *“Sobre la prescripción de la acción pauliana”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2009-D, 180).
- MOLINARIO, Alberto D. *Los privilegios en el derecho civil argentino*. Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1941.
- MOGLIA CLAPS, Guillermo A. *“Breve reflexión sobre el problema de la extensión de la quiebra y en particular sobre algunos aspectos del artículo*

165 de la ley de concursos”. La Ley Online (publicado en La Ley 1982-A-859).

- MORIONDO, Alberto A y GULMINELLI, Ricardo I. “Autorización de los acreedores para demandar”. *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997. Tomo II.
- MORO, Carlos Emilio. “Ineficacia de una sentencia: de eso no se habla”. El Derecho Online (publicado en ED 198-26).
- MORO, Carlos Emilio. “Ineficacia: un caso por fortuna inusual”. El Derecho 179-395.
- MORO, Carlos Emilio. “Reformas concursales propuestas”. El Derecho 176-892.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos simulados y fraudulentos*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001.

N

- NAVARRINI, Umberto. *La quiebra*. Madrid, Reus, 1943.
- NICHELMANN, Victor H. “Acciones que requieren autorización previa”. *Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997. Tomo II.

O

- ONETO, Claudio A. y BUNGE GUERRICO, Hugo M.. “Validez concursal de las garantías reales constituidas “ex post facto” de la obligación principal”. El Derecho 78-881.
- OTAEGUI, Julio Cesar. *Invalidez de actos societarios*. Buenos Aires, Abaco, 1979.

P

- PALACIO, Lino Enrique. *DERECHO PROCESAL CIVIL*. LexisNexis – Abeledo Perrot, 2003, Versión Online. Disponible en-----
[http://argentina2.lexisnexus.com.ar/NXT/onl.dll?f=templates&fn=default.htm
&Tit=&2.0&vid=ar2:118&ini=true&atoc=30&global=g_&usuario=47783&g_vista=ar2:118&g_sid=2aee3cad5288813e06168cb10c43b186&login=&2.0&nombre=Pablo%20%20Corna&global=g_&maxconurrencia=1](http://argentina2.lexisnexus.com.ar/NXT/onl.dll?f=templates&fn=default.htm&Tit=&2.0&vid=ar2:118&ini=true&atoc=30&global=g_&usuario=47783&g_vista=ar2:118&g_sid=2aee3cad5288813e06168cb10c43b186&login=&2.0&nombre=Pablo%20%20Corna&global=g_&maxconurrencia=1). Fecha de captura: 08/12/2010.
- PAJARDI, Piero. *Manuale di diritto fallimentare*. Milano, Giuffrè, 1998.

- PAJARDI, Piero. *“Los problemas de la reforma del sistema ejecutivo concursal”*. Traducido por Ana I.PAGGI, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1982-368.
- PAPA, Hernán Diego. *Los “warrants” en un proyecto de ley*. La Ley Online. ((publicado en La Ley 2012-A , 801).
- PAPAÑO, Ricardo José, KIPER, Claudio Marcelo, DILLON, Gregorio Alberto y CAUSSE, Jorge Raúl . *Derechos Reales*. Buenos Aires, Ediciones De Palma, 2000.
- PARRY, Adolfo E. *“Cesación de pagos”*. El Derecho 3-67.
- PASCAL, Fernando J. *“Prescripción, caducidad y revocatoria concursal”*. El Derecho 165-564.
- PERALTA REYES, Víctor M. *“Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2006-D, 889).
- PEREIRA TORRES, Aníbal. *“La cesación de pagos en la legislación de quiebras”*. La Ley 52-897.
- PESARESI, Guillermo M. *“Revocatoria concursal e insolvencia generalizada. El conocimiento del estado de cesación de pagos frente al estudio de los balances y a la pérdida de capital socia”*. Lexis Nº 0021/000322 ó 0021/000315 (publicado también en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 2003-1083).
- PEREIRA TORRES, Aníbal. *“La cesación de pagos en la legislación de quiebras”*. La Ley 52-897.
- PORCELLI, Luis A. *“Acción de revocatoria pauliana en la ley 24.522 y su prescripción liberatoria”*. La Ley Online (publicado en La Ley 1998-C, 994).
- PORCELLI, Luis A. *“Acciones por simulación y fraude en la reforma concursal de la ley 26.086”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2006-C, 1188).
- PORCELLI, Luis A. *“Cesación de pagos y macroeconomía. Su masividad frente a los límites del proceso concursal”*. La Ley Online (publicado en La Ley 2004-B, 1165).

- PORCELLI, Luis A. “*El privilegio del retentor en la quiebra - (Un complejo jurídico de culpa)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2004-B, 1165).
- PORCELLI, Luis A. “*Improcedencia de las acciones de simulación y pauliana dentro del trámite del concurso preventivo*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1998-B, 1184).
- PORCELLI, Luis A. “*Las acciones de simulación y pauliana frente al concurso preventivo*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1999-D, 103).
- PORCELLI, Luis A. “*Sobre el carácter incierto del "acreedor actor" en la litis por simulación y fraude*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2003-B, 347).
- POZO, Fernando J. “*Verificación de créditos y acción revocatoria concursal*”. El Derecho 92-485.
- PROVINCIALI, Renzo. *Tratado de derecho de quiebra*. Barcelona, AHR, 1958.

Q

- QUINTANA FERREYRA, Francisco. *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*. Buenos Aires, Astrea, 1986.

R

- RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe. *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*. Milano, Giuffrè, 1960.
- RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe. *Istituzioni di diritto fallimentare*. Padova, Cedam, 1994.
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Acerca de una problemática interferencia: verificación de créditos e ineficacia concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley LLLitoral 2001-376, 2001).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Conjunto económico, control y extensión de la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1994-E, 664).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*Conclusión de la quiebra por avenimiento y suerte de los créditos "prededucibles" no satisfechos en una quiebra ulterior*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-D, 35).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. “*De la "confusión patrimonial" a la "gestión promiscua". Reflexiones sobre la mutación interpretativa de una*

figura prescindible (artículo 161, inc. 3º, ley de concursos y quiebras)". La Ley Online (publicado en La Ley 2002-B, 1039).

- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Desapoderamiento e inoponibilidad. Situación de los subadquirentes*". La Ley Online (publicado en La Ley 1994-D, 436).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Desapoderamiento, ilegitimación procesal del fallido y conflicto de intereses con la sindicatura*". La Ley Online (publicado en La Ley 1997-B, 174).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*El estado de cesación de pagos y su reconocimiento por el peticionario de concurso preventivo como hecho revelador*". La Ley Online (publicado en La Ley 1996-C, 482).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Ineficacia concursal: ¿el perjuicio o los perjuicios?*". La Ley Online (publicado en La Ley 1991-A, 724).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. *Inoponibilidad concursal por conocimiento del estado de cesación de pagos*. Avellaneda, La Ley, 1999.
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*La extensión temporal de la retroacción en la quiebra (El principio "iura curia novit" y sus límites)*". La Ley Online (publicado en La Ley 1995-B, 561).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. *La revocatoria ordinaria en la quiebra*. La Ley Online (publicado en La Ley 2002-F, 1047).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Los supuestos de inoponibilidad concursal del art. 122 de la ley de concursos y la calificación de conducta de los terceros*". La Ley Online (publicado en La Ley 1995-D, 1).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Novación concursal y subsistencia de las garantías*". La Ley Online (publicado en La Ley LLLitoral 2001-905, 2001).
- RIBICHINI, Guillermo Emilio. "*Verificación de créditos e ineficacia*". La Ley Online (publicado en La Ley 1999-F, 44).
- RIVERA, Julio Cesar. "*Acciones integrativas del patrimonio y concurso preventivo*". La Ley Online (publicado en La Ley 1998-D, 978).
- RIVERA, Julio Cesar. "*Ineficacia concursal: situación de los subadquirentes*". La Ley Online (publicado en La Ley 1984-B, 1031).
- RIVERA, Julio Cesar. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1997.

- RIVERA, Julio Cesar. *Instituciones de Derecho Concursal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996.
- RIVERA, Julio Cesar. “*Introducción histórico comparativa al estudio de la crisis*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2003-B, 1028).
- RIVERA, Julio Cesar. “*La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1998-C, 1355).
- RIVERA, Julio Cesar. “*Los derechos del acreedor privilegiado no comprendido en el acuerdo preventivo homologado*”. Lexis N° 0003/000146 (publicado en Jurisprudencia Argentina 1999-II-776).
- RIVERA, Julio Cesar. “*Propuestas para un sistema concursal más eficiente*”. La Ley Online (publicado en la Academia Nacional de Derecho 2001, 284).
- RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque. *Concursos y Quiebras: Ley 24.522*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000.
- RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque, *Ley de Concursos y Quiebras*. Cuarta Edición Actualizada. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009.
- RIVERA, Julio Cesa y VITOLLO, Daniel Roque. *Comentario al proyecto de ley de concursos y quiebras*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- ROBERTS, Hugo. “*El art.123 de la ley de concursos. El daño y los efectos de la declaración de ineficacia*”. El Derecho 138-915.
- RODRÍGUEZ, Rolando F. “*La situación del bien de familia en el supuesto de quiebra del deudor constituyente del mismo*”. El Derecho 181-1379.
- RODRÍGUEZ OCAMPO, Mariel A. “*Fronteras conceptuales entre la simulación y el fraude y el inicio del plazo prescriptivo*”. La Ley Online (publicado en La Ley LLLitoral 01/01/2008, 945).
- RODRIGUEZ QUESADA, Raúl. “*Cesación de pagos*”. La Ley 19-82, sección doctrina.
- RODRIGUEZ QUESADA, Raúl. “*El proyecto de ley nacional de bancarrotas. Cesación de pagos*”. La Ley 60-941.
- ROITMAN, Horacio. “*Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras*”. Lexis N° 0003/001320 (publicado en Jurisprudencia Argentina 1996-III-947).

- ROITMAN, Horacio. “*La garantía real del acuerdo y su instrumentación*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1982-D, 1081).
- ROITMAN, Horacio. “*La oportunidad de una reforma*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1983-A, 851).
- ROITMAN, Horacio. “*Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales*”. Lexis N° 0003/010833 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2004-III-1131).
- ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José A. “*Apelabilidad del pedido de quiebra desestimado*”. Lexis N° 0003/008294 (publicado en Jurisprudencia Argentina 2001-III-1310).
- ROSSI, Abelardo F. “*La quiebra y la justicia distributiva*”. El Derecho 64-601.
- ROUILLON, Adolfo A. N. “*Abierto el concurso preventivo: ¿puede el concursado pagar créditos hipotecarios o prendarios anteriores a la presentación concursal?*”. La Ley Online (publicado en La Ley Litoral 1999-1010, 1999).
- ROUILLON, Adolfo A. N. “*Concurso especial en la quiebra: los límites del debate y del análisis judicial*”. La Ley Online (publicado en La Ley Litoral, 19982-510).
- ROUILLON, Adolfo A. N. “*Ineficacia falencial y conclusión no liquidativa de la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1993-E, 606).
- ROUILLON, Adolfo A. N. “*Las costas de la acción de ineficacia falencial promovida y perdida por el síndico ¿Son a cargo del concurso o deben afrontarlas los acreedores que prestaron autorización a la sindicatura para promoverla?*”. La Ley Online (publicado en La Ley Litoral 1998-2, 202).
- ROUILLON, Adolfo A. N. *Régimen de concursos y quiebras*. Buenos Aires, Astrea, 1997.
- RUBIN, Horacio E. “*Legitimación de los acreedores para autorizar al síndico a promover demandas de ineficacia o de responsabilidad*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-F, 1004).
- RUBIN, Horacio E. “*Mitos y leyendas acerca del juicio de simulación en la quiebra*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1997-F, 1004).

- RUBIN, Horacio E. “*Revocatoria concursal, caducidad de instancia y garantías constitucionales*”. El Derecho 118-633.
- RUBIN, Horacio E. “*Tribulaciones de la jurisprudencia sobre la responsabilidad societaria en los procesos concursales*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2007-D, 820).

S

- SALAS, Acdel E. “*De la diferencia entre prescripción extintiva y caducidad o plazo preclusivo*”. Jurisprudencia Argentina 1953-III-8.
- SAJON, Jaime V. “*Anteproyecto de reformas a la ley nº11.719*”. El Derecho 18-923.
- SAJON, Jaime V. *Concursos. Ley 19.551 comentada y anotada, sus reformas y leyes complementarias*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974.
- SAJON, Jaime V. “*Sugerencias para la modificación de la ley 19.551 de concursos*”. El Derecho 105-890.
- SALERNO, Marcelo U. *El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*. Actualizado por Manuel J.ARGANÑARAS. 4ª Edición. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*. Actualizado por ROMERO DEL PRADO VICTOR N. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Miguel. *Acción revocatoria (caracteres y naturaleza)*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1954.
- SATTA, Salvatore. *Diritto fallimentare*. Padova, Cedam, 1996.
- SATTA, Salvatore. *Istituzioni di diritto fallimentare*. Roma, Foro Italiano, 1946.
- SCHOTTE, Wilhelm. “*Principios generales de la ley de concursos en la República Federal Alemana*”. La Ley 1976-B-604.
- SEGAL, Rubén. “*Procedimientos de reorganización empresarial y derecho concursal contemporáneos en países de Europa del Este*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-A, 1587).

- SEGAL, Rubén. “*Procedimientos de reorganización empresarial y derecho concursal contemporáneos en países de Europa del Este (federación Rusa)*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1995-B-1160).
- SEGOVIA, Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*. Buenos Aires, La Facultad, 1933.
- SOLER, Osvaldo H. y CARRICA, Enrique D. “*El fideicomiso y el fraude*”. La Ley Online (publicado, también, en 1996-B-945).

T

- TANZI, Silvia Yolanda y FOSSACECA, Carlos Alberto (h). “*Fraude a la ley: su análisis y su recepción en el Proyecto de Código Civil*”. El Derecho 249-650.
- TEPLITZCHI, Eduardo. “*Ineficacia concursal. Desapoderamiento. Publicación de edictos*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-C, 272).
- TEPLITZCHI, Eduardo. “*La legitimación activa en la acción revocatoria concursal*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1996-B, 945).
- TONON, Antonio. “*Acerca de algunas novedades de la reciente reforma del sistema concursal francés*”. El Derecho 116-985.
- TONON, Antonio. “*De cómo la ineficacia de los actos celebrados en período de sospecha no presuponen su validez*”. El Derecho 112-968.
- TONON, Antonio. “*De la calificación de los actos celebrados en período de sospecha en perjuicio de los acreedores*”. El Derecho 108-825.
- TONON, Antonio. “*El fraude pauliano*”. La Ley Online (publicado en La Ley 1986-B, 917).
- TONÓN, Antonio. “*El perjuicio pauliano*”. La Ley Online (publicado La Ley 1985-E, 604).
- TONON, Antonio. “*El proyecto de reforma del sistema concursal francés*”. El Derecho 109-868.
- TONON, Antonio. “*¿Extensión de la quiebra sin finalidad práctica?*”. El Derecho 107-843.
- TONON, Antonio. “*La reciente reforma del sistema concursal francés*”. El Derecho 114-939.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Acción revocatoria concursal: añorando al art. 122, inc. 3 de la LC y otras cuestiones*”. La Ley Online (publicado La Ley 2010-C, 3).

- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*¿Decoctor, ergo fraudator?*”. Lexis Nº 0003/70038092-1.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*El bien de familia y la quiebra. Brevisima reseña sobre diversas posturas doctrinarias y, también, alguna opinión personal*”. El Derecho 155-117.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*La clausura por falta de activo: ¿Importa presunción de fraude?*”. La Ley Online (publicado La Ley 1989-C, 1280).
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*La quiebra del concurso preventivo por conversión: El Dr. Jeckyll ¿vuelve a ser el viejo Mr. Hyde?*”. La Ley Online (publicado La Ley Litoral 1998-1, 774).
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*La sentencia de quiebra dejada sin efecto por “conversión”: ¿puede recobrar su vigencia?*”. El Derecho 172-269.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Otra vez sobre “el bien de familia y la quiebra”*”. El Derecho 165-44.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Sobre la extensión de quiebra*”. La Ley Online (publicado La Ley 08/09/2004, 1).
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Sobre la fijación de la fecha de inicio de la cesación de pagos*”. Lexis Nº 0003/70036773-1.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel. “*Un apabullante obiter dictum*”. Lexis Nº 0003/70045296.

V

- VACAS MEDINA, Luis. “*La reforma del derecho concursal español*”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1983-377.
- VAISER, Lidia. “*La ordenanza alemana de insolvencia (insolvenzordnung): breves noticias*”. El Derecho 167-1175.
- VAISER, Lidia. “*Las fases de la verificación*”. El Derecho 183-435.
- VÁZQUEZ, Gabriela A. “*El fideicomiso de garantía: Certezas y vacilaciones*”. La Ley Online (publicado en La Ley 2006-A , 1169).
- VAN NIEUWENHOVE, Pablo. “*Insolvencia, cesación de pagos y crisis de la empresa. Soluciones judiciales y extrajudiciales*”. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones 1983-563.
- VARELA, Luis V. *Concordancias y Fundamentos del Código Civil Argentino*. Buenos Aires, H y M.Varela Editores, 1875.

- VITERBO, Camilo. *“El valor probatorio del informe del síndico en el procedimiento de revocación de quiebra y la doctrina moderna de cesación de pagos”*. Jurisprudencia Argentina 67-528.

- VITOLO, Daniel R. *Comentarios a la ley de concursos y quiebras n° 24.522*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996.

W

- WETZLER MALBRAN, Ricardo. *“Un acertado recordatorio sobre los límites de la legitimación de la sindicatura y de la jurisdicción revisora sobre negocios preexistentes al concursamiento”*. El Derecho 162-119.

Y

- YADAROLA, Mauricio. *“Sobre el concepto técnico-científico de cesación de pagos”*. Jurisprudencia Argentina 68-81, sección doctrina.